

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA –CCSST
CURSO DE DIREITO

ELAINE AIRES FREITAS

**A VITIMOLOGIA E A MULHER ENQUANTO VÍTIMA DO
CRIME DE ESTUPRO**

**Imperatriz-MA
2018**

ELAINE AIRES FREITAS

**A VITIMOLOGIA E A MULHER ENQUANTO VÍTIMA DO
CRIME DE ESTUPRO**

Projeto de Monografia apresentado ao
Curso de Direito Da Universidade Federal
do Maranhão como requisito para
elaboração da Monografia.

Orientador: Prof. Dr Antonio Coêlho Soares
Junior

**Imperatriz-MA
2018**

FREITAS, Elaine Aires.

A VITIMOLOGIA E A MULHER ENQUANTO VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO /
ELAINE AIRES FREITAS. - 2018.

63 f.

Orientador(a): ANTONIO COÊLHO SOARES JUNIOR. Monografia (Graduação) -
Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz MA, 2018.

1. Culpabilização. 2. Estupro. 3. Mulher. 4. Vítima. 5. Vitimologia. I. COÊLHO SOARES
JUNIOR, ANTONIO. II. Título.

A VITIMOLOGIA E A MULHER ENQUANTO VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão-UFMA, para obtenção do grau de bacharelado no curso de Direito.

Orientador: Prof Dr. Antonio Coêlho Soares Junior.

Aprovado em: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Dr. Antonio Coêlho Soares Junior
Orientador

Examinador

Examinador

A Ti Senhor, toda honra e toda glória.

AGRADECIMENTOS

Ao meu “Deus fiel”, “Rei dos reis”, “Senhor dos Exércitos”, “certeza que não falha”, Àquele que até aqui tem iluminado meu caminho e permitiu a conclusão de mais uma fase da minha vida.

A minha família (meu pai Otilio, minha mãe Ivaneide, meus irmãos Walysson, Evandro e Wanderson e sobrinhas Bruna e Yasmin): meu suporte material e afetivo, minha base. Sem vocês nada disso faria sentido. Todo esforço é por vocês que são a motivação para iniciar a batalha.

Agradeço aos meus compadres, Geovani e Keila, e a minha afilhada Clarinha, por terem me acolhido no aconchego do seu lar, pelo incentivo e amor para com minha pessoa, amor este que eu nunca saberei retribuir a altura.

A meu grande amor, Jonathan, com quem tenho compartilhado grandes momentos e que tem contribuído para meu engrandecimento como pessoa. Não tenho dúvidas que como canta Bruna Karla você é “*um presente enviado pelo meu Senhor*”. É meu refúgio e um grande incentivador nos momentos de tribulação, que foram e são muitos.

A Universidade Federal do Maranhão, Campus Imperatriz, por ter ao longo desta caminhada, mesmo com os escassos recursos, oferecido as condições para uma honrosa formação, bem como aos professores que integram seu corpo por ter contribuído para meu aprendizado, em especial meu orientador, o professor Dr Antonio Coêlho Soares Junior, por ter aceitado a orientação deste trabalho, e ao prof. Gabriel, diretor do curso de direito do campus Imperatriz/MA, que se dedica com muito afinco ao curso.

Aos colegas de turma agradeço pela acolhida, pelas risadas, pelos debates engrandecedores, pelos banquetes, em especial a Larissa, por toda ajuda e solicitude em estender a mão sempre que preciso.

A todos os amigos que fiz neste percurso de estudos que tive a honra de conhecer na Universidade do Sul do Maranhão-Unisulma, quando do início do curso de Direito, ao lado de vocês fui imensamente feliz, obrigada pela enriquecedora troca de experiência.

A todos que incentivaram meus estudos, que continuam depositando em mim sua confiança: Todos vocês estão guardados do lado esquerdo do peito.

“Temos direito a reivindicar a igualdade quando a desigualdade nos inferioriza; temos direito a reivindicar a diferença quando a igualdade nos descaracteriza”.

(Boaventura de Sousa Santos)

RESUMO

Após a Segunda Guerra Mundial face aos horrores do nazifacismo, emerge a Vitimologia e com esta a preocupação com a vítima para além do tão somente foco do binômio: fato criminoso e autor. O vocábulo vítima, embora aparentemente simples, possui conceituação bastante fecunda, bem como diversas classificações e, desse modo, o presente trabalho, partindo de levantamento bibliográfico e do método dedutivo, tem como desiderato identificar em qual tipologia doutrinária a mulher, enquanto vítima do crime de estupro, se enquadraria, ou não. Os índices de crimes de estupro, em que pese o fato da subnotificação, são alarmantes, estudos revelam que a cada 1(uma) hora 11 (onze) mulheres são estupradas, a gravidade que reveste tal crime, bem como as consequências para sua vítima, se somam ao processo de vitimização que vai bem além do crime em si, propagando-se nas esferas de poder, bem como na sociedade, onde se vê a discriminação da mulher com questionamentos quanto à sua moral, e cobrança quanto ao comportamento esperado que a vítima deveria ter. Desse modo, de vítima passa a ré, é o que se convencionou chamar de cultura do estupro, processo pelo qual a vítima de estupro é vista como vítima provocadora.

Palavras-chave: Vitimologia - Vítima - Estupro - Culpabilização - Mulher

ABSTRACT

After World War II in the face of the horrors of Nazism, Victimology emerges and with this the concern with the victim beyond the focus of the binomial: criminal fact and author. The victim, although apparently simple, has a very fruitful conceptualization, as well as several classifications. In this way, the present work, based on a bibliographical survey and the deductive method, has as a goal to identify in which doctrinal typology the woman, as a victim of the crime of rape, whether it fit, or not. The rape crime rates, despite the underreporting, are alarming, studies show that every 1 hour 11 (eleven) women are raped, the severity of such crime, as well as the consequences for their victim, are added to the process of victimization that goes well beyond the crime itself, spreading in the spheres of power as well as in society, where discrimination against women with questions about their morals is seen, and collection of the expected behavior that the victim should have. In this way, victim becomes the reverse, is what is conventionally called rape culture, a process by which the rape victim is seen as a provocative victim.

Keywords: Victimology- Victim- Rape- Culpabilization - Woman

LISTA DE SIGLAS

AC Acre

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MS Ministério da Saúde

PEC Proposta de Emenda Constitucional

PT Partido dos Trabalhadores

SBV Sociedade Brasileira de Vitimologia

SINAN Sistema de Informação de Agravos de Notificação

SJC Sistema de Justiça Criminal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 - VITIMOLOGIA.....	16
1.1 Histórico da Vitimologia.....	16
1.2 Conceito.....	18
1.3 Estudo comparado: Vitimologia no exterior e no Brasil.....	21
1.4 Importância da Vitimologia para o direito penal e para outros ramos.....	23
2- VÍTIMA.....	25
2.1 Classificação.....	26
2.1.1 Classificação de Benjamin Meldesohn.....	26
2.1.2 Classificação Hans von Henting.....	27
2.1.3 Outras Classificações.....	28
2.2 Vitimização.....	30
2.3 Comportamento da vítima no direito penal	31
3 - ESTUPRO.....	33
3.1 Considerações iniciais acerca do crime de estupro.....	33
3.2 Aspectos jurídicos do crime de estupro no ordenamento pátrio.....	36
3.2.1 Conduta típica.....	37
3.2.2 Qualificadoras.....	39
3.2.3 Crime Hediondo.....	40
4 - A MULHER VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO.....	43
4.1 Sociedade patriarcal e a mulher.....	43
4.2 Classificação da vítima do crime de estupro.....	44
4.3 Palavra da vítima e sua conduta moral.....	47
4.4 Dupla penal: delinquente –vítima. O papel da vítima no delito de estupro	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55
ANEXOS.....	57

INTRODUÇÃO

A preocupação com a vítima de crimes é fenômeno recente. Após a segunda guerra mundial, face aos horrores do nazifacismo, a Vitimologia ganhou espaço. Emerge deste contexto uma preocupação com a vítima para além tão somente do foco do binômio: fato criminoso e autor.

Coube ao criminólogo Benjamin Mendelsohn (1956) a fundação da Vitimologia, havendo quanto a esta a polêmica quanto ser ela ou não uma ciência autônoma, um ramo da criminologia e há ainda quem negue a sua própria existência. Ao lado de Mendelson, merecem também destaque na gênese da Vitimologia: Hans Von Henting, Frederick Wertham, psiquiatra americano que fez uso do termo pela primeira vez,

Dizer que a Vitimologia é o estudo da vítima é algo muito simplório, pois sua temática envolve direitos humanos, a vítima, seu papel no crime e sua relação com o criminoso, a resposta dos órgãos oficiais e da sociedade. O pai da Vitimologia, Mendelsohn, a define como sendo a ciência sobre as vítimas e a vitimização. Além dos efeitos diretos do crime (vitimização primária) observa-se que o processo de infligir mal na vítima se estende para além do delito, continuando na delegacia ou sede judiciária (vitimização secundária) e ecoando no julgamento da sociedade (vitimização terciária).

O fato é que a partir da Vitimologia surgiram muitos estudos acerca da vítima e do fato criminoso, evidenciando que nem sempre vítima e criminoso encontram-se em lados opostos, podendo a vítima ser causadora de sua própria vitimização, dando causa direta ao mal que a infligiu.

Embora aparentemente seja um vocábulo simples, a conceituação de vítima é bastante fecunda.

O presente trabalho parte da problematização de qual seria o papel da vítima no crime de estupro à luz da Vitimologia. Desse modo, indaga-se em quais das tipologias doutrinárias existentes, a mulher, enquanto vítima do delito de estupro, se enquadraria, ou não. Dessa maneira, o assunto abordado se reveste de muita importância na medida em que a valorização da vítima e as implicações disto, embora tardias, sejam muito imperiosas para uma sociedade

igualitária e para o Estado Democrático de Direito. A violência contra a mulher é uma tônica que persiste por séculos. Os índices de crime de estupro, além das cifras negras, é alarmante, e nessa seara tal delito é uma das muitas formas de violência vivenciada diurnamente por mulheres em todo o mundo. Apesar da gravidade que reveste tal crime e as consequências para sua vítima, não é difícil observar que o processo de vitimização vai bem além do crime em si, propagando-se nas esferas de poder, bem como na sociedade, onde se vê a discriminação da mulher com questionamentos quanto a sua moral, e cobrança quanto ao comportamento esperado que a vítima deveria ter. Desse modo, de vítima passa a ré, é o que se convencionou chamar de cultura do estupro, processo pelo qual a vítima de estupro é vista como vítima provocadora. Nesse desiderato, é salutar ampliar o debate em torno do tema.

A fundamentação teórica do presente trabalho encontra embasamento na Vitimologia, bem como os Direitos Humanos, uma vez que se fazendo um enfoque preferencialmente na vítima como detentora de direitos e proteção, busca-se o entendimento de seu papel no bojo do crime de estupro. Nesse ínterim alguns conceitos se revestem de grande importância, ao lado da Vitimologia, Vítima, como Vitimização, estupro, cultura do estupro.

Faz-se, portanto, opção por um tema que não se restringisse a reproduzir meros conceitos, mas antes pensar a influência social na criação de estereótipos e seus reflexos sob o mundo jurídico.

A produção acerca da Vitimologia ganha cada dia mais espaço, as fontes utilizadas para este projeto foram, sobretudo, livros, pesquisas de órgãos oficiais, artigos e depoimentos divulgados pela grande mídia relativos às vítimas do crime de estupro. No que concerne à metodologia, entendida como a fusão do método com o estudo, sendo assim um conjunto de encadeado de diligências e regras para execução da pesquisa almejada, na presente pesquisa optou-se pelo método dedutivo, que parte de teorias gerais para fenômenos específicos, particulares.

Focou-se no levantamento bibliográfico onde se evidencia ser um campo bastante frutífero quanto ao tema Vitimologia, inclusive no âmbito nacional com obras de renome, a saber: *Vitimologia* de Guaracy Moreira Filho, a obra

Vitimologia, evolução no tempo e no espaço, de Heitor Piedade Júnior. Além disso, destaca-se o relevante papel desenvolvido pela Sociedade Brasileira de Vitimologia de onde se obteve consideráveis fontes para esta pesquisa. Vale ressaltar ainda que a pesquisa, dado seu contexto jurídico, por óbvio também se alicerçou no direito positivado sobre o tipo penal do crime de estupro, os contornos legais quanto ao papel da vítima nos crimes desta natureza. Além disso, imprime-se, ainda que de forma singela, a análise de um caso de crime de estupro de repercussão nacional, fazendo uma reflexão quanto ao discurso de depoimento da vítima, papel da mídia e o olhar da sociedade.

Frisa-se que quanto aos métodos de procedimento utilizados prima-se pelo método histórico comparativo consistente em fazer o histórico do enfrentamento ao crime de estupro nas mais diversas sociedades ao longo do tempo até os dias atuais, a evolução do papel da vítima e seu reflexo no ordenamento pátrio.

Na obra *Vitimologia e Direitos Humanos: O processo Penal sob a perspectiva da Vítima*, Mazzutti (2012) faz um estudo acerca do papel da vítima no Estado Democrático de Direito, de como a vítima, outrora relegada ao esquecimento, vem paulatinamente ganhando espaço, tendo o estado o dever de proporcionar a efetividade de medidas que tutelam os direitos fundamentais daquelas. Assim o autor estuda a posição que a vítima ocupa no ordenamento pátrio e comparado afirmando que é imperiosa a reformulação do sistema processual para que os direitos das vítimas sejam compreendidos como questão de direitos humanos.

Cabette (2013) tece um estudo sobre como o crime de estupro, historicamente visto como um “tabu”, é um mal que a muito aflige as mulheres vítima do delito. Em sua maioria, elas se calam e quando rompem silêncio acabam passando muitas vezes de vítimas ao papel de réis. O autor, sob o enfoque vitimológico, questiona o enquadramento da vítima de estupro como tão culpada quanto o agressor ou mais culpada que o agressor, bem como uso incorreto do art. 59 do CP quanto ao “comportamento da vítima”. Assim, afirma Cabette que o que está por trás desse enquadramento nos aludidos perfis é a tentativa de evitar que o seu autor vá para o sistema prisional e lá seja punido com o rigor das leis da prisão, porém a vítima não possui nenhuma culpa

quanto à possível punição que o agressor possa vir a sofrer naquele estabelecimento prisional.

O reflexo desse pensamento advém da herança de uma sociedade patriarcal em que a mulher historicamente foi inferiorizada e, hodiernamente, ainda vive-se os resquícios desse pensamento, que, por vezes, influencia no julgamento dos delitos sexuais desqualificando a palavra da vítima.

Resumindo o roteiro deste trabalho optou-se por dividir o resultado da pesquisa em 04 (quatro) capítulos, a saber:

No primeiro capítulo, aborda-se os primeiros movimentos vitimológicos, os seus antecedentes mais remotos e antecedentes mais recentes até o seu surgimento após a Segunda Guerra Mundial; apresenta-se os principais conceitos doutrinários da Vitimologia, faz-se um estudo comparado entre a Vitimologia no exterior no Brasil e tece-se comentários sobre a importância da Vitimologia para o direito penal e outros ramos.

No segundo capítulo, traça-se o conceito de vítima, suas principais tipologias, bem como analisa-se o processo de vitimização, seus graus e o comportamento da vítima no direito penal.

No terceiro capítulo, traça-se considerações históricas relativas ao delito de estupro, seus aspectos no ordenamento pátrio, sua conduta típica, bem como sua classificação, o dissenso da vítima, suas formas qualificadas, seu enquadramento como crime hediondo, seu preceito secundário a ação penal compatível e a PEC 353/17.

Finalmente no último Capítulo, aborda-se a influência da sociedade patriarcal para submissão da mulher, bem como sua inferiorização e criação de rótulos discriminatórios, indica-se como usualmente esta vítima é classificada e aponta-se o melhor enquadramento à luz dos direitos humanos da vítima do crime de estupro, relaciona-se a palavra da vítima e sua conduta moral, e por fim apresenta-se a dupla penal: delinquente – vítima. O papel da vítima no delito de estupro.

1 VITIMOLOGIA

1.1 Histórico da vitimologia

A vitimologia encontra precedentes bem remotos, muito embora a alcunha que foi dada a esta ciência criminal seja recente, remontando ao século XX. Pode-se observar que desde a antiguidade já havia de forma embrionária a preocupação com a reparação do dano injusto, que se constitui em um dos pilares da vitimologia contemporânea, como leciona Piedade Júnior:

Os antigos, bem certo, ainda não trabalhavam, com clareza, com os conceitos de personalidade, de características biológicas, psicológicas, de tendências vitimizantes, de comportamento desviante, menos ainda de culpabilidade (conceito moderno) ou de conduta social, atitudes e motivações, estímulos e respostas, consciência ou inconsciência etc., mas tinham, com absoluta nitidez, a noção de justiça e conseqüente “reparação do dano” causado injustamente, fundamental preocupação da moderna Vitimologia. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 22)

Dentre esses antigos diplomas legais que se revestiam de verdadeiros livros sagrados, onde não havia um poder penalizador central, pode-se citar o Código *de* Ur Nammu, código mais antigo que se tem conhecimento na história (2040 a.C) e que foi localizado na antiga Mesopotâmia, adotou o instituto da reparação dando preferência à aplicação da pena de multa às penas corporais; a Lei de Eshnunna, por seu turno, adotou o princípio da composição para maioria dos delitos, dentre os quais não se enquadravam os crimes de natureza sexual, assaltos e roubos, pois para estes imperava a vingança privada. O Código de Hammurábi, baseado na Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”, primava pela punição proporcional ao injusto, porém admitia também a compensação dos danos eventualmente sofridos pela vítima por meio de uma retribuição pecuniária por parte do autor, conforme Piedade Júnior:

Percebe-se que, enquanto na legislação de Hammurabi e de outras que a precederam, a vítima ressarcia-se ao preço de outra lesão praticada contra o agressor (vitimizador), nos dispositivos legais de Manu, o processo reparatório era pautado através de valor pecuniário, poupando-se, desse modo, não apenas o enfraquecimento do grupamento social, como, com isso, evitavam-se novas situações vitzimizatórias. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 33-34).

No Alcorão também se pode observar a possibilidade de compensação pecuniária a fim de evitar a regra que era a vingança privada da vítima, os Códigos de Manu, de influência hinduísta, a Lei das XII Tábuas, a Lei Mosaica e o direito Talmúdico conseguiram abrandar a severidade das penalidades da Lei de Talião, revelando uma suavização das penas, colocando a cargo da vítima a possibilidade de perda, e com isso, passando esta a ter o direito de exigir indenização até mesmo para crimes mais graves, como homicídio. Com o direito romano, a responsabilização pelo dano sofrido pela vítima, que deveria retornar ao *status quo* ao delito, passa a ser da competência do estado soberano. Surge aqui a preocupação com elementos da personalidade da vítima.

Avançando na história e chegando ao século XVIII, há o surgimento de importantes escolas penais, merecendo destaque a Escola Clássica e, posteriormente a Escola Positivista em fins do sec. XIX, escolas estas que sistematizaram pensamentos filosóficos e políticos acerca de matérias criminais. A Escola Clássica, em oposição ao sistema penal medieval, para Piedade Júnior:

Constata-se, destarte, a preocupação vitimológica dessa escola, de maneira ainda bastante embrionária, quando cuida da violência, da opressão e iniquidade a que chegara a justiça penal da Idade Média e séculos que se seguiram e que fizera, por fim, a consciência comum da época lutar por um regime de ordem, justiça e segurança, pretendendo-se por um basta ao cruel e arbitrário direito punitivo de então (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 55).

(...) cumpriu seu ciclo histórico, lutando pelo empenho da liberdade, através do exercício da justiça. E a plenitude da liberdade afasta qualquer processo de vitimização, de vez que só existe vitimização quando não há justiça e esta só se impõe, quando existe liberdade. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 57-58).

Segundo Nucci,

A Escola Clássica fundamentalmente via o criminoso como a pessoa que, por livre-arbítrio, infringiu as regras impostas pelo Estado, merecendo o castigo denominado pena. Visualizava primordialmente o fato cometido, razão pela qual consagrou o princípio da proporcionalidade, evitando-se as penas corporais de toda ordem (NUCCI, 2008, p. 69).

Há de se ressaltar no bojo da escola clássica a importância de Cesare Bonesana (Marquês de Beccaria) e Francesco Carrara. O primeiro é

autor da obra “Dos delitos e das penas” (1764), o qual se notabilizou pelo estudo dos reflexos da pena e pelo combate às penas cruéis, e o segundo, por seu turno, defendia que o homem deve ser submetido às leis penais por sua natureza moral. Criador do Programa de Derecho Criminal defendeu que a finalidade do direito criminal é a prevenção quanto aos abusos impetrados por autoridade e definiu que o crime é uma entidade de direito.

A escola positivista (sec. XIX), embora tenha reverenciado o estudo da criminologia sobre o prisma do delinquente, evidenciou, ainda que de maneira insatisfatória, a necessidade do estudo da vítima, bem como sua proteção. Dentre os estudiosos desta escola merecem destaque: Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Rafael Garofalo, Franz Von Liszt e Gabriel Tarde. Cesare Lombroso, médico italiano e instituidor da escola positivista, atribuiu aos fatores biológicos a origem da criminalidade, sustentando ainda a ideia de um criminoso nato. Sobre a gênese da criminologia e seus reflexos sobre a vitimologia, Piedade Júnior pondera que:

A Criminologia, fruto da escola Positiva, procurando definir um conceito naturalístico de crime, conceituando-o como “comportamento desviante”, e vendo no seu autor uma realidade social e biológica, e sempre psicologicamente, dizia-se, um anormal, de forma temporária ou permanente, aproximou seus estudiosos e pesquisadores de uma visão voltada para o estudo da vítima. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 62).

Há ainda de se mencionar quanto aos elementos embrionários da moderna vitimologia, a contribuição do direito canônico. O direito canônico representa o conjunto de leis e regulamentos de natureza eclesiástica que regem a Igreja Católica e a comunidade eclesial, em seu regramento há uma clara predileção pelo amparo à vítima e reparação do injusto lhe causado, conforme se infere de seu próprio corpo, a exemplo do cânone 128: “Quem quer que prejudique a outros por um ato jurídico ilegítimo ou por qualquer ato culposos, é obrigado a reparar o dano causado” (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 65). Tal reparação poderia ser advinda de uma ação penal ou ainda ação civil. Porém não se pode olvidar que o foco do direito canônico era a recuperação dos criminosos, recuperação esta que se acreditava que se concretizaria por meio do arrependimento, sendo perfeitamente possível em sua concepção a adoção de penas e métodos severos. Havia sob o prisma deste direito 3 (três)

tipos de delitos, a saber: *delicta ecclesiastica* (competência dos tribunais eclesiásticos), *delicta mere secularia* (competência era dos tribunais do Estado) e *delicta mixta* (competência era do primeiro tribunal que tomasse conhecimento do delito).

1.2 Conceito

Considerada uma ciência relativamente nova, a vitimologia tem como marco a Segunda Guerra Mundial, e surge como resposta ao holocausto que vitimou milhares de judeus, deficientes, poloneses, ciganos, negros, homossexuais e muitas outras minorias não aceitas pelo III Reich.

A doutrina majoritária aponta como pai da Vitimologia Benjamin Mendelson¹. Coube ao autor israelita a sistematização das pesquisas acerca da participação da vítima na ação criminosa.

Seria a vitimologia uma Ciência autônoma ou ramo da Criminologia? Há de se frisar que a autonomia científica da Vitimologia é controvertida e seu conceito depende do entendimento quanto ser ou não a Vitimologia ciência autônoma, ou esta consistir em apenas um ramo da Criminologia.

Nesse sentido, Vanessa Mazzutti discorre acerca dos embates conceituais da Vitimologia, afirmando que:

Os doutrinadores que a situam como parte da criminologia, asseveram, para tanto, que esta última já se ocupa com o estudo da vítima, não havendo necessidade de seu desmembramento para a criação de uma disciplina autônoma. Dentre eles estão: Ezzat Abdel Fattah, Clemens Amelunxen; Thomas Nagel; Vasile Stanciu, Raúl Goldstein, Souchet, Walter Raul Sempertegui.

Outro Grupo de doutrinadores posiciona a vitimologia como ciência autônoma, independentemente da criminologia. Entre eles se destacam Mendelshon, Drapkin, Separovic. (MAZZUTI, 2012, p.58)

Embora etimologicamente possa se definir a Vitimologia como estudo da vítima, tal conceito seria bastante simplório e limitado uma vez que o estudo da vitimologia não se resume a quem sofre os efeitos diretos do delito.

¹ Frisa-se que apesar de Mendelson ser considerado o pai da Vitimologia, coube a Frederick Wertham, psiquiatra americano, o uso do termo pela primeira vez. No entanto foi com Hans von Hentig em sua obra "The Criminal na his Victim" (1948) que o termo ganhou notoriedade acadêmica.

Desse modo, consubstanciando esse entendimento, leciona Eduardo Mayer apud Piedade Júnior, 1993:

Não é apenas a vítima de crimes, o que seria tão limitado e estranho quanto se afirmar que a Criminologia se ocuparia apenas dos homicidas, ou a medicina se concentraria apenas na AIDS, abandonando as demais doenças. (...) É fenômeno geral resultante de características biopsicológicas, além de jurídicas, comuns a todas as vítimas em geral, examináveis sob a ótica de crimes, como de quaisquer outros fatores dominantes.

Para Mendelsohn (1981) apud Piedade Júnior (1993), Vitimologia é a “ciência sobre as vítimas e a vitimização”. Piedade Júnior elenca ainda outros conceitos de diversos outros autores referentes à Vitimologia. Em síntese, elenca-se a seguir alguns desses autores e seus respectivos conceitos, a saber:

01. Henry Ellenberger: Vitimologia é o ramo da Criminologia que se ocupa da vítima direta do crime e que compreende o conjunto de conhecimentos biológicos, sociológicos e criminológicos concernentes à vítima.
02. Raúl Goldstein: é a parte da Criminologia que estuda a vítima não como efeito consequente da realização de uma conduta delitativa, mas como uma das causas, às vezes principal, que influenciam na produção de um delito.
03. Hans Göppinger: determinado departamento do campo total, relativamente fechado da Criminologia empírica, e, em particular, do complexo problema: o delinquente em suas interdependências sociais.
04. David Abrahamnsen: estudo científico da personalidade e outorga atenção toda especial aos fatores pertinentes ao desenvolvimento emocional e social da pessoa (ou do grupo) que se tornou vítima de um crime..
06. Luis Rodríguez Manzanera: estudo científico da vítima, que não deve esgotar-se com o estudo do sujeito passivo do crime, mas também ater-se às outras pessoas que são atingidas e a outros campos não delituosos, como pode ser o campo dos acidentes.
07. Ramírez González: estudo psicológico e físico da vítima que, com o auxílio das disciplinas que lhe são afins, procura a formação de um sistema efetivo para a prevenção e controle do delito.
08. Eduardo Mayr: estudo da vítima no que se refere a sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer do de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos.
09. Vetter E. Silverman: estudo das relações delinquente-vítima, numa seara em que os criminólogos se têm envolvido pelo menos durante dois séculos.
10. Para Ramírez González: o estudo psicológico e físico da vítima que, com o auxílio das disciplinas que lhe são afins, procura a formação de um sistema efetivo para a prevenção e controle do delito. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, 81-86)

Diante desta celeuma conceitual da vitimologia, é pertinente lembrar as palavras de Zvonimir Separovic, acerca da Vitimologia:

A vitimologia deve ter como meta a orientação para a maior proteção dos indivíduos. O seu propósito deveria ser contribuir, tanto quanto possível, para tornar a vida humana segura, principalmente a salvo de ataque violento por outro ser humano: 1- Explorando meios para descobrir vítimas latentes ou em potencial e situações perigosas que levam à morte, lesões e danos à propriedade. 2- Provendo direitos humanos para os que sofrem em resultado de ato ilegal ou de acidente. 3- Incentivando as pessoas e as autoridades nos seus esforços para reduzir os perigos e estimulando novos programas para prover condições seguras de vida. 4- Provendo meios para pesquisa na área de segurança humana, incluindo fatores criminológicos, psicológicos e outros, e desenvolvendo métodos e enfoques inovadores para tratar de segurança humana. 5- Promovendo um programa efetivo não só para proteger a sociedade de atos ofensivos, através de condenação, castigo e correção, mas também proteger as vítimas reais e em potencial de tais atos. 6-Facilitando a denúncia de atos vitimizadores, o que contribuirá para atingir o objetivo de prevenção de danos futuros (apud PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 85).

Desse modo, a Vitimologia se reveste de grande importância no tocante à ampliação da rede de proteção de toda a sociedade, seja identificando vítimas em potenciais, promovendo a justa reparação, incentivando a criação de programas de prevenção, pesquisas e a ampliação dos canais de denúncia.

1.3 Estudo comparado: vitimologia no exterior e no Brasil

O surgimento da Vitimologia como ciência é recente e isso se deve a uma série de fatores como lembra Piedade Júnior:

Em passado bem recente, mesmo conhecida e estudada, não ultrapassou os limites de “sujeito passivo” do crime. Era muito pouco. Ela era, por isso mesmo, marginalizada. Seu interesse político e social desaparecia logo após a realização do crime. O que continuava interessando ao Direito ou à sociedade era o vitimário. A este, somente, voltavam-se as preocupações do Estado – sociedade – indivíduo. O fato criminoso e seu autor esgotavam o estudo do problema criminológico. E foi dentro desse quadro cultural que, na primeira metade deste século, mais precisamente com as consequências desastrosas da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), surgiu uma nova visão na dinâmica do crime: a vítima compondo a trilogia do delito. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 72).

Em que pese algumas divergências, atribui-se de forma majoritária a Benjamin Mendelsohn a alcunha de pai da Vitimologia. Coube a este autor a sistematização do estudo da vitimologia que veio a se tornar um ramo que se

desdobrou da Criminologia e, desde então, tem experimentado avanços com reflexos inclusive nas legislações de muitos países. Em 1947, Benjamin Mendelsohn, durante uma conferência realizada na Universidade de Bucareste, apresentou uma importante palestra como o tema: “Um horizonte Novo na ciência Biopsicossial- a Vitimologia”, e em 1956 publicou na revista Internacional de Criminologia e de Política Técnica o primeiro trabalho científico nessa área intitulado “Vitimologia”.

Outro percussor da vitimologia, embora tenha preferido o termo Vitimogêne, foi Hans Von Hentig, professor alemão, que publicou em 1948 o trabalho científico “*The criminal and his victim*”. Segundo este autor, existem fatores que repercutem sobre o *iter viticmae* e que se encontram fora do plano de controle da vítima, como o fator idade ou sexo, por exemplo e, além disso, chamou atenção para relação delinquente-vítima como gênese do delito. De acordo com Branco (2012):

É com este estudo, entretanto, que von Hentig desenvolve a relação criminoso-vítima, colocando esta como elemento preponderante e decisivo na realização do delito, em que, consciente ou não, coopera, provoca ou conspira na ocorrência do crime a noção de vítima e vitimologia de Mendelsohn supera a de Von Hentig, embora não tenha ficado imune às críticas, porquanto discorrera sobre sua concepção ampla e abrangente, não se restringindo à vítima do crime, apenas Mendelsohn buscou levar a vitimologia como um ramo independente da criminologia, com investigação e objeto próprio, por isso que a parte substancial da doutrina o considera como o pai da vitimologia.

Mazzutti afirma que o marco histórico da atual vitimologia foi o I Simpósio Internacional de Vitimologia realizado em Jerusalém em 1973, da qual resultou a primeira publicação especializada e, posteriormente, a fundação da Sociedade Internacional de Vitimologia.

Posteriormente, outros simpósios internacionais foram realizados, viabilizando avanços nos estudos sobre a vítima, o que maximizou a produção científica e literária em outros campos do saber: sociologia, filosofia, psiquiatria, além de motivar a criação de associações internacionais, regionais e nacionais preocupadas com os direitos das vítimas; levando a Assembleia Geral das Nações Unidas a aprovar uma Declaração dos Direitos Fundamentais da Vítima em 29.11.1985. (MAZZUTTI, 2012, p.62)

No Brasil, coube a Edgar de Moura Bittencourt a primeira obra acerca do tema, a saber, “Vítima: a dupla penal delinquente- vítima, participação

da Vítima no crime, Contribuição da Jurisprudência Brasileira para a Nova Doutrina”, lançada em 1971.

O avanço nos estudos da nova ciência foi impulsionado em 1973 por meio do I Simpósio Internacional de Vitimologia, ocorrido em Jerusalém, e que contou com a participação de grandes estudiosos brasileiros como Fernando Whitaker da Cunha, Heber Soares Vargas, Laércio, Pellegrino e Damásio de Jesus. Também em 1973 na cidade de Londrina/PR ocorreu o I Congresso Nacional Brasileiro de Criminologia, e ali se evidenciou a necessidade da legislação brasileira se adequar aos novos ditames imperativos da releitura do papel da vítima no evento criminoso.

A partir de então há uma verdadeira ebulição de eventos acadêmicos tendo como mote a Vitimologia e a legislação pátria, culminando em 28 de julho de 1984 com a fundação da Sociedade Brasileira de Vitimologia (SBV), que foi constituída como uma sociedade civil sem fins lucrativos que passou a promover estudos relacionados à temática da Vitimologia, por meio de seminários e congressos em nível nacional e internacional.

1.4 Importância da vitimologia para o direito penal e para outros ramos

A Vitimologia contribuiu deveras para as ciências jurídicas outrora focadas excessivamente na figura do criminoso, ampliando o entendimento da criminalidade e possibilitando gradativamente, na seara do direito penal, a compatibilização do direito do acusado e da vítima, bem como a possibilidade de excluir, conforme o caso, a ilicitude da conduta criminosa, ou ainda a penalidade do acusado com base no papel que a vítima desempenhou no delito.

Souza ressalta a importância da Vitimologia que:

É fora de dúvida que, em função dos estudos, pesquisas, discussões, publicações, inserções legislativas e tantos outros esforços e reflexos práticos no cotidiano das sociedades ocidentais, a Vitimologia tem-se firmado como um campo extremamente fértil de análise da conduta humana, em face dos descaminhos porque essa conduta amiúde envereda nas “esquinas” da vida. (SOUSA, 1998, p.24)

Piedade Júnior, por seu turno, assevera que:

Não se pense que a Vitimologia tenha surgido para desviar a responsabilidade sob os diversos pontos de vista, do vitimário, para fazê-la recair sobre sua vítima. A Vitimologia vem advertir sobre não se poder fazer um juízo de valor sobre o fenômeno criminal sem o cuidado do estudo sobre a vítima, não apenas como sujeito passivo de uma relação, mas como possível protagonista no drama criminal. (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p.12)

A Vitimologia permitiu a valorização do ofendido. A vítima assim deixa de ser vista apenas como mero agente passivo do delito e é atribuído valor efetivo quanto ao seu papel no delito, e sua proteção reveste-se de tratamento justo e igualitário como forma de concretizar os direitos humanos que, como registra Mazzutti (2012, p.23): “Sob esse enfoque a proteção da vítima na esfera penal, assim como seu papel a ser desempenhado no processo penal são fatores de inegável importância no atual Estado Democrático de Direito”. Indo mais afundo, a mesma autora citando agora Flaviane de Magalhães Barros, fala da necessidade da participação da vítima no conflito penal:

Sintetizando o Estado Democrático de Direito compreende a participação da vítima no conflito penal como parte protagonista e, portanto, sua participação no conflito é vista como direito, como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, de seu direito de liberdade e garantia da tutela jurisdicional, mediante o devido processo legal realizado em contraditório entre as partes (...). Assim, não se trata de mero redescobrimto da vítima, decorrente da idade de ouro, mas uma nova definição da vítima compreendida a partir de sua autonomia pública e privada. (BARROS, Flaviane de Magalhães *apud* MAZZUTTI, 2012, p.56)

Embora não se confundam, Vitimologia e Direitos Humanos, há de aceitar que ambos visam a garantia dos direitos fundamentais apregoados pela Constituição.

A Vitimologia apresenta-se ainda como fundamental não só para o entendimento do fenômeno criminal atinente à seara jurídica, mas também para outros ramos, como psicologia jurídica, por exemplo, quando lança seu olhar sobre a personalidade da vítima e o processo de vitimização. Dito posto, a Vitimologia se revela como ciência interdisciplinar, pois o seu objeto de estudo possui um plano biopsicossocial, criminológico e jurídico, sendo necessário o complemento de outras ciências como além das já mencionadas, mas também da medicina, sociologia, psiquiatria etc.

2 VÍTIMA

Ofendido, agredido, violentado, sujeito passivo, prejudicado, titular do bem jurídico tutelado, aquele que sofre, sujeito paciente, pagante, sofrente, sacrificado. Muitas são as alcunhas e os sinônimos para a palavra vítima.

Segundo o dicionário Houaiss (2003), “vítima é aquele que sofre qualquer desgraça, dano ou infortúnio, aquele que foi oferecido em sacrifício aos deuses, àquele contra quem se comete crime.” Para maioria dos estudiosos, a exemplo de Mazzutti (2012), a palavra Vítima tem origem latina, derivando de *vincere ou vigere*, porém a tarefa de defini-la não parece matéria fácil, tendo em vista as diversas conceituações pelos mais diversos ramos que se debruçam em seu estudo.

Nesse vasto campo de conceitos, mais precisamente no campo da vitimologia, apresenta-se algumas concepções doutrinárias a fim de ilustrar essa fecundidade conceitual. O advogado criminalista Benjamin Mendelsohn define vítima como:

a personalidade do indivíduo ou da coletividade na medida em que está afetada pelas consequências sociais de seu sofrimento, determinado por fatores de origem muito diversificada: físico, psíquico, econômico, político ou social, assim como do ambiente natural ou técnico” (apud PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 88).

Antonio Beristain (2000) apud Mazzutti (2012) traz à baila o seguinte conceito de vítima:

(...) pode ser uma pessoa, uma organização, a ordem jurídica e/ou moral, ameaçadas, lesadas ou destruídas. Além disso, ainda que resulte difícil, evitaremos a identificação da vítima como sujeito passivo do delito. Dentro do conceito das vítimas, há que se incluir não somente os sujeitos passivos do delito, pois aqueles superam muito frequentemente a estes. Por exemplo, nos delitos de terrorismo, os sujeitos passivos de um delito são cinco, dez ou cinquenta pessoas; em lugar disso as vítimas podem ser cem ou, ainda, mil pessoas. Em alguns casos, podem ser mil os militares ou os jornalistas quem diante do assassinato de um militar ou de um jornalista por grupo terrorista, se sintam diretamente ameaçados, vitimados, se antes sofreram também ameaças dos terroristas. (MAZZUTTI, 2012, p.43).

Na esteira dos Direitos Humanos, Carbonari apud Mazzutti (2012) se posiciona sobre o tema da seguinte forma:

(...) vítima é um ser de dignidade e direitos cuja realização é negada (no todo ou em parte). É, portanto, agente (ativo) que sofre (passivamente) violação. Nesta perspectiva, compreender a vitimização é mais do que descrever desde fora. É compreender desde a relação de reconhecimento de uma alteridade negada, que como presença distinta e não se contenta somente em ser reduzida ao que está posto, ao mesmo. Sem o reconhecimento da dignidade do outro sujeito, vítima, como um ser vivente, um sujeito ético, um sujeito de direitos, toda a abordagem do processo de vitimização poderia redundar, em certo sentido, em paternalismo reprodutor da situação de vitimização.

Mazzutti (2012) ressalta importante concepção contida na Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso do Poder:

Vítimas da criminalidade

1- Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

Desse modo, observa-se que não há uma hegemonia quanto à definição de vítima, mas é válido asseverar que tal conceito evoluiu, não cabendo hodiernamente, identificar a vítima apenas à sua passividade ou negligenciar seu papel ativo ou não na ação delituosa e, que coube à vitimologia a sua releitura e valorização.

2.1 Classificação

Assim como a enorme trama conceitual, há uma vasta formulação de tipologias que enquadram os mais diversos tipos de vítima. Tais tipologias se diferenciam não só por suas nomenclaturas próprias, mas também quanto ao

papel da vítima dentro do processo de vitimização. Sendo assim, dentro dessa seara optou-se por elencar as classificações de conceituados estudiosos como Benjamin Mendelsohn, Hans von Henting e outros.

2.1.1 Classificação de Benjamin Mendelsohn

Segundo a tipologia de Mendelsohn, existem 5 (cinco) perfis de vítimas, a saber: (a) vítima completamente inocente; (b) vítima menos culpada que o delinquente; (c) vítima tão culpada quanto o delinquente; (d) vítima mais culpada que o delinquente e (e) vítima como única culpada

a) Vítima completamente inocente ou vítima ideal. É aquela vítima que não teve nenhuma colaboração para o desencadeamento do evento danoso. É o caso dos crimes em que o delinquente é o único culpado, sendo a pessoa que suportou o dano completamente inocente. Um exemplo clássico é a vítima de bala perdida. Também poderíamos enquadrar aqui o absolutamente incapaz vítima de estupro.

b) Vítima menos culpada que o delinquente ou vítima por ignorância. Nesse grupo estão as pessoas que de alguma forma contribuem para o acontecimento do crime. Essas vítimas possuem um grau de culpa, sendo, no entanto, pequeno em relação ao do ofensor. Essa culpa geralmente é consequência da ignorância ou ingenuidade da vítima. Podemos citar como exemplo de ignorância a mulher que se utiliza de meios inadequados para provocar um aborto, vindo por conta disto, a óbito.

c) Vítima tão culpada quanto o delinquente ou vítima voluntária. Nessa terceira espécie estão as vítimas cuja participação é fundamental para a consumação do crime, ou seja, participam ativamente do evento criminoso, sendo que sem essa participação tal fato não teria ocorrido. O estelionato, o suicídio por adesão, a rixa, são exemplos de crimes nos quais a participação da vítima é essencial.

d) Vítima mais culpada que o infrator ou vítima provocadora. Trata-se da vítima que através de sua conduta, incita, provoca o infrator de tal forma que ele acaba cometendo a infração. É ela quem desperta no delinquente a vontade, o desejo de cometer o crime. Podemos citar a título de exemplo os casos de lesões corporais e homicídios privilegiados cometidos após injusta provocação da vítima.

e) Vítima como única culpada. Essa modalidade de vítima se divide em três tipos: vítima infratora ou agressora; vítima simuladora e a vítima imaginária. (MENDELSONH apud OLIVEIRA, 2005, p. 194).

Ao se analisar a tipologia de Mendelsohn, evidencia-se que o elemento norteador que deu origem a sua classificação é a relação do criminoso com a sua vítima, onde haveria uma relação inversamente proporcional em que quanto maior a culpabilidade de um, menor seria a do outro. Essa pretensa culpabilidade vitimal, diga-se de passagem, não está normatizada, porém se

vale dela o juiz para aplicar a pena mais adequada, analisando a influência da vítima para a ocorrência do delito.

2.1.2 Classificação Hans von Henting.

Hans von Henting apud Moreira Filho (2004) traz a baila um padrão de tipologia com as seguintes vítimas:

a) Vítima resistente: é a vítima que reage ao ataque do agressor, se tornando um rival concreto, como, por exemplo, na legítima defesa, podendo vir a matar o agressor para se defender.

b) Vítima cooperadora ou coadjuvante: nesse caso a vítima contribui para a produção do resultado, geralmente devido à sua imprudência ou má-fé.

Na tipologia do referido autor, portanto, emerge dois tipos de vítimas: a vítima resistente e vítima cooperadora. A primeira se opõe a segunda no que tange sua postura frente ao agressor.

2.1.3 Outras Classificações

a) Classificação consoante Guaracy Moreira Filho

Moreira Filho (2004), por meio do desempenho do seu ofício no dia-a-dia como Delegado de Polícia, chegou à conclusão da existência dos seguintes perfis de vítima:

a) Vítimas Inocentes: seriam aquelas que não concorrem para a infração penal, ou seja, aquelas que de nenhuma forma contribuem para o evento crime, a exemplo das vítimas de extorsão mediante sequestro, de infanticídio, entre outras.

b) Vítimas natas: são aquelas que dão azo à conduta criminosa, seja em função de sua personalidade, seja em função do seu comportamento. Ex: vítimas por imprudência nos crimes de trânsito.

c) Vítimas omissas: estas vítimas são representadas por aquelas que não denunciam o crime impetrado contra elas, não exercendo, segundo

este autor, o seu direito de cidadania. Ex: vítimas de violência doméstica e dos crimes sexuais.

d) Vítimas da Política Social: vítimas que vivem à margem do poder público, vítimas da corrupção e da improbidade administrativa.

b) Classificação segundo Jimenez de Asúa

Em que pese o fato de Jimenez de Asúa não considerar a Vitimologia como ciência, o autor citado por Nogueira (2006), classifica a vítima da seguinte forma:

a) Vítima indiferente: é aquela que é escolhida ao acaso, de forma aleatória.

b) Vítima indefinida ou indeterminada: são comumente representadas por toda a coletividade, sem uma individualização.

c) Vítima determinada: diferente da vítima indiferente, a vítima determinada é escolhida por uma motivo específico, uma característica própria, que leva o criminoso à execução do delito.

c) Classificação segundo Guglielmo Gulotta

Para Gulotta apud Mazzutti (2012), as vítimas podem ser agrupadas em:

a) Vítima falsa – simulada ou imaginária: é a vítima que imputa falso crime a outrem, agindo assim de má fé em face do judiciário e da pessoa acusada, seja para gerar erro jurídico ou para se livrar de crime que tenha cometido. A vítima imaginária por sua vez, dada a um conjunto de fatores psicológicos, acredita que teve objeto jurídico violado.

b) Vítima real – fungível e não fungível: correlatas às vítimas inocentes ou vítimas ideais, não possuem nenhum tipo de especificidade para desencadear o delito. Podendo se subdividir em vítimas acidentais (pessoa no lugar errado) e indiscriminadas (número maior de vítimas acidentais). As

vítimas não fungíveis são específicas e insubstituíveis e se subdividem em imprudentes, alternativas, provocadoras e voluntárias.

d) Classificação de Edmundo Oliveira

Por fim, Edmundo Oliveira classifica em:

- a) Vítima programadora: é a vítima que arquiteta o crime, ela atrai o criminoso, da mesma forma que uma criança é atraída por um doce, para que este cometa o crime.
- b) Vítima precipitadora: é a que colabora, coopera para o desencadeamento do crime.
- c) Vítima de caso fortuito: acontece nos casos em que não há possibilidade normal de previsão. São casos supervenientes, em que o resultado danoso independe da conduta da vítima.
- d) Vítima de força maior: é a vítima que sofreu consequências inevitáveis de uma conduta humana ou fenômeno natural (OLIVEIRA, 2005, p. 207-209).

As classificações expostas são apenas alguns exemplos das existentes em sede de doutrina e, não sendo o objetivo deste trabalho elencar todas as tipologias existentes, a partir das que foram apresentadas se observa que, em alguns casos, sem a participação da vítima o delito não ocorreria. Por isso, não se pode olvidar que é importante analisar a conduta e participação da vítima para o desfecho do delito a fim de se atribuir corretamente ao acusado a sua parcela de culpa ou eximi-lo desta.

2.2 Vitimização

Por vitimização se entende o processo ou ação de pessoas se vitimarem ou vitimarem a outrem, ou como melhor leciona Piedade Júnior:

(...) é o processo mediante o qual alguém (indivíduo ou grupo) vem a ser vítima de sua própria conduta ou da conduta de terceiro (indivíduo ou grupo), ou de fato da Natureza. No processo de vitimização, salvo no caso de autovitimização quando ocorre autolesão, necessariamente, encontra-se a clássica dupla vitimal, ou seja, de um lado o vitimizador (agente) e do outro a vítima (paciente). (PIEADADE JÚNIOR, 1993, 107)

Como resultado dos avanços dos estudos vitimológicos tem se lançado o olhar para o que costumeiramente é apontada como vitimização primária, secundária e terciária. Examina-se desse modo potencial para se tornar vítima bem como os dados diretos e indiretos desencadeados na vítima de um delito. A primeira fase da vitimização seria a perigosidade vitimal, ou

seja, o estímulo pela vítima do agente criminoso, comportamento que instiga ou provoca a ação de seu verdugo.

A vitimização primária corresponde às causas diretas do crime resultantes dos danos sofridos pelo ofendido, seja de ordem material, físico ou psicológico. Tais danos podem provocar mudanças no comportamento da vítima como depressão, isolamento social, entre outros.

A vitimização secundária ocorre em sede das instâncias formais de controle social, como a Polícia e o Poder Judiciário. Setores em que muitas vezes a vítima ao buscar apoio encontra um ambiente hostil e profissionais sem preparo ou sem conhecimento específico para o seu atendimento e, desse modo, de vítima, por vezes, passa à condição de suspeita.

A vitimização terciária, por seu turno, decorre da falta de amparo dos órgãos públicos e da ausência de receptividade social em relação à vítima.

Desse processo de vitimização, sobretudo secundário (instâncias de poder) e terciário (julgamento social), surgem as famosas *cifras negras*. Em Direito Penal do Equilíbrio, Rogério Greco, citando Ramirez, tece melhores esclarecimentos quanto às cifras negras:

A estatística criminal se confecciona a partir dos dados registrados pelos órgãos de controle social penal. Isso quer dizer que há um grande número de fatos puníveis que por não terem sido registrados não formam parte da estatística criminal. Estes fatos constituem a cifra negra da criminalidade. Com efeito, nem todo delito é denunciado. Nem todos os delitos denunciados são registrados pelo órgão que recebeu a denúncia são objeto de investigação e nem todos os investigados acabam sendo condenados. Deste modo, de acordo com nível do órgão a partir do qual se elaborou a estatística, mais alta será cifra negra. Dito em outras palavras, não é o mesmo elaborar estatísticas criminais a partir das sentenças condenatórias que dos fatos denunciados a polícia. Entre a comissão do delito e a sentença condenatória atuam uma série de filtros que não permitem contar com dados estatísticos confiáveis. (RAMIREZ apud GRECO, 2015.p.8).

Assim, as cifras negras correspondem aos casos de subnotificações de crime por parte das vítimas, e, portanto, infrações penais que não foram objeto de persecução pelo Estado.

2.3 Comportamento da vítima no direito penal

Por muito tempo renegada ao esquecimento ou depreciada pelo Direito penal, a vítima criminal vem conquistando espaço no âmbito jurídico ainda que a passos lentos, seja quanto à preocupação com sua participação para ocorrência do crime ou pela tentativa de reparação do dano por ela sofrido.

No âmbito do direito penal, o código penal foi instituído pelo Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940, passando por sucessivas reformas. Nesse regramento legal se encontram institutos em que a figura da vítima emerge sendo considerada para análise do crime, a saber: dosimetria da pena, legítima defesa, causas extintivas de punibilidade, consentimento da vítima.

Para chegar ao computo da pena do acusado, o magistrado vale-se de critérios de individualização da pena com fundamentação legal prevista no art. 59 do CP e no preceito secundário do tipo penal, chegando ao que se chama de pena base. Vale dizer que, dentre as circunstâncias judiciais, está prevista o comportamento da vítima, o que logo nos remete à vitimologia e o papel da vítima no bojo do delito, visto que quanto maior a participação da vítima, menor o grau de reprovabilidade e de censura da conduta do acusado, como exemplo podemos citar os crimes de homicídio privilegiado, o crime de rixa, entre outras condutas típicas do ordenamento pátrio.

O ordenamento jurídico pátrio incumbiu o estado juiz no papel de dirimir os conflitos e a aplicação da reprimenda correspondente, vedando, via de regra a autotutela, mas esta regra não é absoluta e comporta exceções em que é possível a adoção de defesa pessoal, a exemplo dos casos de legítima defesa com previsão no art. 25 do Código Penal, que exige para sua configuração uma injusta agressão, seja ele atual ou iminente, repelida de forma moderada, com objetivo de pôr fim a ação de outrem, sendo que o direito, bem jurídico lesado, pode ser próprio ou alheio. Assim quem pratica legítima defesa está livre da reprimenda legal, dado o papel incisivo da vítima que, com sua participação decisiva, levou ao delito.

Outro instituto que leva em consideração a figura da vítima são algumas das causas extintivas de punibilidade previstas no rol do art. 107 do

Código Penal. Há casos em que mesmo o fato sendo típico, antijurídico e culpável, não se pune o agente, como nos casos de decadência (inciso IV) que ocorre diante da inércia da vítima que deixa de promover a queixa, dentro do prazo legal de 6 (seis) meses nos casos de ação privada, via de regra, e a renúncia ao direito de queixa e o perdão do ofendido, produzindo seus efeitos somente quando da aceitação por parte do réu (inciso V).

Embora não provenha de uma construção legal e sim doutrinária, o consentimento do ofendido em face de bem disponível, feito por pessoa com capacidade plena, exteriorizado de forma livre e sem coação, anterior ou ao mesmo tempo da ofensa, é considerado como causa supralegal de exclusão de tipicidade (consentimento é elemento do tipo penal) ou de ilicitude (consentimento não é elemento do tipo), pois sua anuência à lesão do seu bem jurídico disponível representa a perda deste.

3 ESTUPRO

3.1 Considerações iniciais acerca do crime de estupro

O vocábulo estupro, conforme Acquaviva (2013), vem do latim *stuprum*, desonra, opróbrio. Há relatos de estupro desde a Antiguidade. Inicialmente era visto como crime contra propriedade, na medida em que a mulher era propriedade do homem, por esta ótica, violá-la resultava em lesão ao direito daquele.

No direito romano, o estupro era toda relação ilícita com mulher casada, era aplicada ao agente a pena capital, pena esta também admitida na Idade Média especificamente nas Ordenações Filipinas.

Somente no século XVI é que o crime de estupro deixa de ser considerado crime contra a propriedade e passa a ser considerado como violência sexual, mas na prática continuava sendo considerado muito mais como uma desonra ao homem (pai, esposo etc.) do que à mulher vítima direta.

No século XIX, “século das ciências”, a figura do esturador passa a ser associada à degeneração e anomalia. Dada a influência do positivismo, passou-se a acreditar em um criminoso nato, com perfil típico para o delito e a justificativa para seu comportamento desviante estava no plano biológico.

No século XX, é cunhado o termo pedófilo para também identificar o esturador em delitos sexuais voltado para um tipo de vítima específica: crianças e adolescentes. Além disso, contesta-se o perfil nato de criminoso nos crimes sexuais, em que se destaca importante papel do movimento feminista. Conforme ensinamento das autoras Vilhena e Zamorra:

Coube ao movimento feminista o mérito de trazer o estupro ao debate como um crime de gênero, política sexual e poder. O clássico livro de Susan Brownmiller (1975), *Against our Will: Men, Women and Rape*, desmistificou o caráter patológico ou de exceção da violência contra a mulher, demonstrando que o estupro é parte funcional do patriarcado em toda sua história. Segundo ela, o machismo e a misoginia forjam uma “psicologia de massa” que encorajaria o estupro (...) (VILHENA; ZAMORA, 2004, p.116).

Para as referidas autoras, o estupro seria, portanto, uma das facetas do patriarcado a cultura do estupro seu desdobramento.

3.2 Aspectos jurídicos do crime de estupro no ordenamento pátrio

Hodiernamente o crime de estupro tem previsão legal no Art. 213 do Decreto Lei 2848/40, a saber:

Art. 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: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Atentado violento ao pudor (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Dentre as mudanças processadas pela Lei 12.015/2009, está a alteração do bem jurídico do crime em comento que passou de crime contra os costumes para a liberdade sexual da mulher e do homem, liberdade esta entendida como direito, faculdade de livre escolha de parceiro sexual. Indo mais a fundo, Cezar Bitencourt afirma:

Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente naqueles praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; estas últimas assumem dimensão superior quando se trata da liberdade sexual, atingindo sua plenitude quando se cuida da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge, que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro. (BITENCOURT, 2016, p.50)

Vale lembrar que tal liberdade está totalmente em consonância com a Constituição de 1988, com assentamento art. 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Com o advento da Lei n. 12.015/ 2009 o Título VI do Código Penal passou a tutelar a dignidade sexual, houve ainda uma fusão do tipo estupro com o atentado violento ao pudor que deixou de existir como crime autônomo, ou seja, a prática de ato libidinoso sem o consentimento da vítima agora é considerado estupro. Antes da referida lei, somente mulher poderia configurar como sujeito passivo do crime de estupro, bem como somente o homem poderia figurar no polo ativo, embora fosse possível enquadrar a mulher como partícipe ou de forma excepcional como autora mediata. Segundo Cezar Bitencourt:

(...) Nessa linha, evidentemente, a mulher a partir de agora, também pode ser autora do crime de estupro, inclusive contra o próprio marido (quando obrigá-lo, por exemplo, à prática de atos de libidinagem contra a vontade daquele). Dito de outra forma, qualquer dos cônjuges, a nosso juízo, pode constranger, criminosamente, o outro à prática de qualquer ato libidinoso, incorrendo nas sanções cominadas neste dispositivo. (BITENCOURT, 2016, p. 51).

Quanto à característica da mulher para figurar no polo passivo, não se pode olvidar que, mesmo antes do advento da Lei 12.015/ 2009, o crime de estupro se configurava ainda que a mulher não fosse virgem, ou conforme amarras sociais, “não recatada”, admitindo-se inclusive nos casos de profissionais do sexo. Bitencourt (2016) já defendia a possibilidade de a prostituta ser vítima do crime de estupro, pois segundo ele:

(...) a prostituta também é sujeito de direitos e a despeito de considerarem-na “uma profissional do sexo”, como tal, tem igualmente, o seu direito de escolha, e inclusive, pode recusar possíveis “clientes”, ou estabelecer condições, formas ou limites de sua atuação “profissional”. (BITENCOURT, 2016, p.52).

A fim de exemplificar tal possibilidade têm-se os julgados abaixo sob a égide da tipificação anterior a Lei 12.015/ 2009:

TJ-RS - Apelação Crime ACR 696106400 RS (TJ-RS) Data de publicação: 16/10/1996

Ementa: ESTUPRO. AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. VALOR. EM SE TRATANDO DE **VITIMA PROSTITUTA**, DE ONDE SE PRESUME A FREQUENCIA NAS RELACOES SEXUAIS,

INEXIGE-SE A PRESENÇA DE LESÕES GENITAIS PARA A COMPROVAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. O FATO DE A VÍTIMA SER PROSTITUTA EM NADA INVALIDA AS DECLARAÇÕES PRESTADAS, QUANDO VERIFICADO QUE ESTAS SE APRESENTAM EM PLENA CONSONÂNCIA COM TODO O CONJUNTO PROBATORIO. PROVA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. (Apelação Crime Nº 696106400, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Egon Wilde, Julgado em 16/10/1996)

TJ-MS - Recurso em Sentido Estrito RESENSES 1947 MS 2005.001947-5 (TJ-MS) .Data de publicação: 04/04/2005

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO DE PRONÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO E **ESTUPRO** - CRIMES CONEXOS - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE **ESTUPRO - VÍTIMA PROSTITUTA** - IRRELEVÂNCIA - EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - IN DUBIO PRO SOCIETATE - DECISÃO DE PRONÚNCIA MANTIDA PARA QUE O RÉU SEJA JULGADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO V, § 2º, DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO NÃO PROVIDO.

Houve, portanto, uma ampliação quanto aos sujeitos do crime de estupro que agora passou a ser considerado crime comum (não se exige nenhuma característica específica do sujeito ativo ou passivo), pondo por terra qualquer dúvida quanto à sua aplicação no que concerne aos sujeitos.

Acrescenta-se ainda que quanto à classificação doutrinária, além de crime *comum*, o crime de estupro é *plurissubsistente ou misto cumulativo* (uma vez que comporta diversos núcleos podendo se dar por vários atos), *comissivo* (pressupõe atividade positiva do agente em “constranger”) sendo possível também ser *comissivo por omissão* (crimes em que há dever legal de zelo pelo garante, art. 13, § 2º, do CP), *material* (consumação depende de produção de resultado, seja a conjunção carnal ou outro ato libidinoso), *crime de dano* (só se consuma com a efetiva lesão ao bem jurídico protegido, a liberdade sexual da vítima), *instantâneo* (uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga), *monosubjetivo* (pode ser praticado por um único agente), *doloso* (intenção de praticar os verbos do tipo, não admitindo a modalidade culposa), *não transeunte* (deixa vestígios) ou *transeunte* (não deixa vestígios).

3.2.1 Conduta típica

O crime de estupro que tem como objetos jurídico a liberdade sexual e objeto material a pessoa constrangida e possui como núcleo do tipo o verbo Constranger que significa forçar, tolher, coagir, compelir, obrigar. Destarte, há possibilidade de duas figuras de constranger alguém (homem ou mulher), a saber: I) à conjunção carnal e/ou II) à prática de outro ato libidinoso.

I) Constranger alguém à conjunção carnal

Ora quando o legislador falar em constranger *alguém*, objeto material, fica claro o que já foi mencionado, tanto o homem quanto a mulher podem atuar no polo passivo. A conjunção carnal pressupõe a cópula vagínica, a introdução de órgão genital masculino no feminino, assim essa figura se evidencia em relações heterossexuais e não abrange o coito anal.

II) Constranger alguém à prática de outro ato libidinoso ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso

Aqui são possíveis outras condutas diversas da conjunção carnal, o legislador não elencou rol de condutas que podem ser enquadradas como ato libidinoso, deixando para o juiz a apreciação do caso concreto. A título de exemplo, tem-se tradicionalmente enquadrado como ato libidinoso, em que pese vasta celeuma quanto ao assunto, a introdução de dedos na cavidade vaginal da vítima, como também no ânus, além de um beijo mais lascivo acompanhado de apalpadinhas das nádegas ou passar a mão nas partes íntimas da vítima, sexo oral etc.

Como leciona Bitencourt (2016) praticar ou permitir que com a vítima se pratique ato de libidinagem, não há diferença pragmática, pois em face da violência ou ameaça, a vítima não possui alternativa.

Ainda segundo o renomado autor, a figura da conjunção carnal do crime de estupro possui uma lacuna:

(...) com efeito, na forma de “permitir” só foi tipificada na segunda figura, isto é modalidade de “outro ato libidinoso”, conseqüentemente, permitir a “conjunção carnal”, a priori, seria atípica. Certamente, haverá alguma dificuldade em sua interpretação, que o tempo ajudará a resolver. Contudo, o constrangimento violento, por si só, supera esse preciosismo técnico, e resta caracterizado o crime de estupro na

sua primeira modalidade, independentemente de questionamento se a vítima praticou ou permitiu que com ela fosse praticada a violência sexual. Na verdade, nessas circunstâncias, é legítimo falar em ausência de vontade da vítima, e sem vontade não há ação nem consentimento desta. (BITENCOURT, 2016, p.55)

Os meios de execução previstos no tipo são a violência ou grave ameaça. Destaca-se que não se pode incluir a *fraude* entre os meios válidos de execução para o crime em estudo, uma vez que esta pressupõe outra figura típica com previsão no art. 215 do CP, ou seja, o de Violação Sexual mediante Fraude.

Por violência (direta ou imediata em face do titular do bem tutelado ou indireta, voltada para terceiros) entende-se o uso de força física que vai de encontro ao dissenso da vítima, sendo hábil para impossibilitar a defesa dela ou dificultar sua resistência. Comumente tal violência pode gerar lesão corporal.

Por grave ameaça entende-se a violência moral, a intimidação, a promessa de fazer mal iminente e inevitável, seja ele material, profissional, familiar, econômico, moral etc, que perturbe o psicológico da vítima a tal ponto que ela sucumba ao intento lascivo do agente. Assim como no *modus operandi* da violência, a ameaça também pode ser direta ou indireta.

Para comprovação do dissenso² (não consentimento³) frente à violência sexual sofrida, como bem lembra mais uma vez Cezar Bitencourt:

²Vale lembrar que no caso de vítima vulnerável mesmo diante do dissenso desta estaremos diante da figura típica de crime de estupro de vulnerável com previsão no art. 217-A do CP.

³ É farta a jurisprudência acerca do dissenso da vítima, como se pode ver pelos seguintes exemplos:

TJ-DF - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 1899898 DF (TJ-DF). Data de publicação: 05/11/1998 Ementa: DIREITO PENAL - POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE - DISSENSO DA VÍTIMA A CARACTERIZAR O ESTUPRO - RECONHECIMENTO. A VÍTIMA, DESDE O PRIMEIRO MOMENTO, AFIRMOU HAVER SIDO CONSTRANGIDA À PRÁTICA DA CONJUNÇÃO CARNAL PELO ACUSADO. NOS CRIMES DESTA NATUREZA, A PROVA ADVÊM QUASE SEMPRE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO, EIS QUE DIFICILMENTE TEM-SE A PROVA DIRETA DO FATO DELITUOSO. DESTA FORMA, A PALAVRA DA VÍTIMA TEM ESPECIAL RELEVÂNCIA, MORMENTE TRATANDO-SE DE MOÇA HONESTA, INGÊNUA, QUE, NA HIPÓTESE, SEQUER CONHECIA O ACUSADO. O CRIME CAMINHOU PELA FRAUDE DURANTE LONGO TEMPO, MAS EM SEUS MOMENTOS DE CONSUMAÇÃO, A VIOLÊNCIA NÃO PRECISA E NÃO EXISTE TÃO-SOMENTE NA FORMA DE VIA ABSOLUTA. **TJ-PR - Apelação Crime ACR 5148369 PR 0514836-9 (TJ-PR)** Data de publicação: 16/04/2009. Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO (ART. 213, 'CAPUT', DO CP) - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJANTE COMPROVADAS - PALAVRAS DA OFENDIDA E DE TESTEMUNHAS CONVERGENTES ENTRE SI E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS - RECONHECIMENTO DO ACUSADO FIRME E COERENTE - CONJUNTO PROBANTE SUFICIENTE A ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO - VIRGINDADE DA VÍTIMA - IRRELEVÂNCIA PARA

“(...) não é necessário que se esgote toda a capacidade de resistência da vítima, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça. Para a configuração de estupro não há necessidade de que a violência seja traduzida em lesões corporais. Exige a lei que a resistência da vítima à consumação seja sincera, real, autêntica, mas não exige que se prolongue até o desfalecimento” (BITENCOURT, 2016, p.57)

A imposição da resistência como forma única de dar credibilidade à palavra da vítima mulher do crime de estupro gera uma espécie de mito, como aludido por Vilhena e Zamora:

As muitas histórias de resistência colocadas como exemplares ajudam a construir o mito de sua eficácia e constituem uma certeza para a vítima: se ela está viva e relativamente íntegra é porque não houve oposição suficiente ou, quem sabe, até houve alguma sedução ou prazer no episódio. Por que não fugiu quando teve uma chance, por que não reagiu agredindo o violador, por que não gritou, por que ficou sozinha com ele? Por que bebeu? Por que pegou carona, se estava de saia curta? (VILHENA; ZAMORA, 2004, p. 120)

Acerca dessa visão estereotipada trata-se com mais afinco no capítulo seguinte.

3.2.2 Qualificadoras

O presente tipo penal comporta qualificadoras⁴ como se observa nos parágrafos que o seguem.

Desse modo, a pena é aumentada pelo resultado, seja ele a lesão corporal grave ou a morte, ou ainda pela condição específica da vítima, ser ela menor de 18 anos ou maior de 14 anos, sendo que neste último caso o

A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME - COMPROVAÇÃO DA RESISTÊNCIA E DO DISSENSO DA OFENDIDA EM PRATICAR O ATO SEXUAL - DECISUM INCENSURÁVEL - RECURSO NÃO PROVIDO. **TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00025911120038190038 RIO DE JANEIRO NOVA IGUACU 5 VARA CRIMINAL (TJ-RJ)** Data de publicação: 05/08/2004.
Ementa: ESTUPRO. PROVA ROBUSTA DE AUTORIA. DOSIMETRIA ESCORREITA, EXPUNGINDO-SE A PENA PECUNIÁRIA. Afigura-se evidente o **dissenso** da vítima, a **caracterizar** o **estupro**, se é ela retirada de sua casa, sob ameaça de arma de fogo, conduzida altas horas da noite por ruas escuras do bairro e, ante seu inconformismo em desnudar-se e manter conjunção carnal, é agredida com uma vara, mordida e espancada. Dosimetria escorreita, com pequeno incremento da pena base, frente à violência real e motivação torpe, expungindo-se, contudo a pena pecuniária por falta de previsão legal. Apelo defensivo parcialmente provido. (*grifo nosso*)

⁴ § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). § 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). Atentado violento ao pudor (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009).

legislador entendeu que há um maior grau de reprovabilidade do delito em função da idade vítima. Abaixo desta faixa etária, ou seja, menor de 14 anos, o legislador criou um tipo penal autônomo, com fulcro no art. 217-A do CP, o estupro de vulnerável. Ressalta-se que o estupro de vulnerável quanto ao critério idade não é foco deste trabalho, porque apesar de acometer vítimas do sexo feminino, a problemática quanto ser a vítima provocadora ou não, é mais mitigada, tendo em vista que no meio social há uma tendência um pouco maior para sua proteção.

Analisando os parágrafos do art. 213 do CP, observa-se que o legislador previu explicitamente como qualificadora para lesão corporal apenas a grave, no entanto, segundo MARTINELLI :

A qualificadora lesão corporal grave abrange também a lesão corporal gravíssima por dedução lógica. Se é possível punir mais pela lesão menor, logicamente pode-se punir mais também a lesão maior. Para que o agente responda pelo crime sexual qualificado pelo resultado, é fundamental haver o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado mais grave. Assim, a lesão corporal grave ou gravíssima deve ser resultante da agressão sexual e não conduta distinta (2013, p.314)

Válido é dizer que a qualificadora pelo resultado se manifesta quando o autor lhe dá causa a título de preterdolo, ou seja, por culpa, há o dolo no antecedente (delito de estupro) e culpa no consequente (resultado morte ou lesão grave), uma vez que almejando o resultado dolosamente, seja ele lesão grave ou morte, o agente responderá por concurso material de crimes.

3.2.3 Crime Hediondo

A partir da Lei 8072/90, o crime de estupro passou a ser considerado hediondo, o que tecnicamente elevou consideravelmente as sanções cominadas a esse delito. Com claros contornos do chamado “direito do inimigo”, a Lei de Crimes Hediondos previa uma série de medidas mais gravosas, mas que paulatinamente foram postas por terra pelos superiores tribunais, sendo hoje perfeitamente possível aplicar aos crimes hediondos e, conseqüentemente ao estupro, a liberdade provisória sem fiança concedida pelo juiz, bem como outras medidas cautelares contidas nos artigos 319 e 320 do CPP diversas da fiança. Quanto ao regime de prisão, em que pese a Lei

8072/90 postular o regime inicialmente fechado para os crimes dessa natureza e a impossibilidade de progressão, o que de fato se deu até 29/03/2007, por entendimento sumulado⁵ do STJ passou-se a conferir a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos da seguinte forma: caso o apenado seja primário, a progressão se dá após cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for reincidente de 3/5 (três quintos). O exame criminológico deixou de ser condição para progressão de regime e sua exigência enquanto pressuposto de aferição do quesito subjetivo só é admitido se fundamentado pelo juiz com base no caso concreto.⁶ Acrescenta-se ainda que cabe no crime de estupro, bem como aos demais crimes hediondos, a pena restritiva de direito, desde que preenchidos os requisitos legais (art. 44 do CP) e a possibilidade de recorrer em liberdade.

3.2.4 Ação Penal

Para Bitencourt (2016), “Ação é, pois o direito de invocar a prestação jurisdicional, isto é, o direito de requerer em juízo a reparação de um direito violado”. No que tange a ação penal do crime de estupro previsto no art. 213, caput, do CP, esta é pública condicionada à representação da vítima ou de seu representante legal. Desse modo, há uma condição de procedibilidade que é a representação, sem a qual o Ministério Público não pode intentar a ação, mas após ofertada a representação, a ação segue seu fluxo cabendo ao Ministério Público o seu comando e, dessa maneira, a vítima não poderá se opor ao curso normal do processo, sendo defeso a desistência, conciliação, renúncia, perdão e perempção. O crime de estupro qualificado (contido nos parágrafos do art. 213 do CP) é, por seu turno, de ação penal pública incondicionada, e por esse motivo, independe da manifestação de vontade da vítima e, nesse diapasão, que foi editada a Súmula 608⁷ do STF afastando qualquer dúvida quanto à natureza da ação penal no crime de estupro qualificado pelo resultado morte ou lesão corporal grave da vítima.

⁵Súmula: 471 – STJ: Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

⁶Súmula 439 do STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

⁷“No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.”

Oportuno dizer que outra alteração da Lei 12015/2009 foi a alteração da legitimidade da propositura da ação do crime de estupro que outrora comportava a ação privada e com a égide da aludida lei passou a ser de ação penal pública (seja ela condicionada ou incondicionada).

3.2.5 PEC 353/17

Relevante proposta de emenda constitucional (PEC) de autoria do senador Jorge Viana (PT-AC) está em tramitação e visa a alteração da Constituição para incluir o crime de estupro no rol dos crimes imprescritíveis, vale ressaltar que a luz da Magna Carta de 1988, apenas o crime de racismo, com fulcro no art. 5º, XLII e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, com fulcro no art. 5º, XLIV, são, consoante o aludido diploma, considerados como imprescritíveis.

A alteração em testilha vai possibilitar que o autor do crime de estupro possa ser punido mesmo após o decurso de muito tempo, não se aplicando as regras do prazo de prescrição previstas no art. 109 do CP que computa o prazo de prescrição do crime, ou seja, o prazo que o estado possui para exercer o seu direito de punir ou de executar a pena, com base na pena em abstrato ou em concreto do crime. Desse modo, quando finalmente a vítima conseguir romper o silêncio, ou finalmente o autor for identificado, será possível, a qualquer tempo, que este seja punido.

A aprovação de tal proposta representará uma grande vitória e avanço aos direitos das mulheres e pra sociedade em geral, denotando um reconhecimento por parte do estado de que estas vítimas estão tendo seus direitos violados e que, portanto, merecem proteção a altura já que o crime de estupro é uma afronta aos direitos humanos.

4 A MULHER VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO

4.1 Sociedade patriarcal e a mulher

Desde a colonização impera na sociedade brasileira o modelo de célula familiar comandada pelo patriarca que tinha nas mãos o poder de decidir acerca da vida da mulher (esposa, filha, concubina), filho, escravos entre outros. A família patriarcal era primordialmente masculina, restando à mulher a resignação, o constante policiamento de terceiro, sem usufruir das mesmas regalias que estavam à disposição do homem. À mulher a vida privada. Ao homem a vida pública. Isso se deve de acordo com Andrade (2006, p.19) “precisamente porque o núcleo do controle feminino no patriarcado e o controle da sexualidade implica preservação da virgindade e zelo pela reputação sexual.”

Tal modelo perdurou hegemonicamente por todo período imperial e somente na República que começa ser questionado, dada à exposição do núcleo familiar da casa grande às mudanças que estavam sendo processadas, tais como imigração, novos ofícios, que permitem paulatinamente a ruína do seu isolamento. Porém, mesmo diante das inovações tecnológicas, miscigenação, mudanças sociais, maior inserção da mulher no mercado de trabalho, o sistema patriarcal não desapareceu, se adequou e manteve, sobretudo, sua base de subordinação e discriminação de gênero.

Vale também frisar que o machismo é tão arraigado que é possível vê-lo sendo reproduzido até mesmo por mulheres como bem observado por Ferreira Brasil:

O machismo, assim, é fomentado também pela própria mulher, que vê, muitas vezes, o homem como ser superior e, conseqüentemente, qualquer relação afetiva transforma-se em objeto principal de sua vida como um todo. [...] tornou-se obrigação, avaliação de sua vida como um todo. Se o casamento é satisfatório, ela está desempenhando bem sua função na sociedade, entretanto, se o matrimônio está em declínio ou desfeito, tal fato é considerado como derrota pessoal para a mulher. [...] Neste contexto social, o homem desenvolve o sentimento de posse sobre a mulher, acreditando que ela é apenas um objeto de complementação e satisfação em sua vida, bem como, surge o fenômeno da vitimização da mulher, que se

sente obrigada a seguir os parâmetros impostos pela sociedade machista, portando-se como verdadeira ‘vítima do sistema’ [...] a mulher, subjugada pelo poder masculino, transforma-se em mera propriedade, ficando mais suscetível à violência”. (FERREIRA BRASIL, 2013 apud CABETTE, 2013, p.1).

Os resquícios de uma sociedade patriarcal que inferioriza a mulher e que cria estereótipos geram a naturalização de determinadas condutas frente ao universo feminino e servem de pseudo justificativa para discriminação e para a violência sexual contra mulheres. Além disso, a lógica jurídico-penal não é imune a estas práticas. Termos como mulher honesta, presente até pouco tempo na legislação pátria, são reflexos desses resquícios.

Vera Regina Pereira de Andrade⁸ leciona que

Na bipolaridade de gênero, não é difícil visualizar, no estereótipo do homem ativo e público acima referenciado, as potencialidades do seu próprio outro, a saber, o anti-herói socialmente construído como o criminoso, tanto mais perverso quanto temida a biografia de seu desvio; como não será difícil visualizar na mulher encerrada em seu espaço privado, o recato e os requisitos correspondentes à estereotipia da vítima. (ANDRADE, 2006, p.86)

Dado os avanços da Vitimologia e dos Direitos Humanos o Estado tem esboçado respostas para o fenômeno da violência dirigida à mulher historicamente vista como subordinada ao homem.

4.2 Classificação da vítima do crime de estupro

Como oportunamente visto no item 2.1, há diversas tipologias que enquadram as vítimas de condutas criminosas. O objetivo deste trabalho é identificar em qual dessas classificações a mulher, enquanto vítima do crime de estupro se enquadraria ou não.

A pesquisa promovida pelo Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS)⁹ do Instituto de Pesquisa econômica Aplicada (IPEA,) no ano de 2013, acerca da “Tolerância social à violência contra as mulheres”,

⁸ Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de Buenos Aires. Professora nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFSC. Pesquisadora do CNPq e da Fundação Cassamarca (Treviso – Itália).

⁹ O Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) é uma pesquisa domiciliar e presencial que visa captar a percepção das famílias acerca das políticas públicas implementadas pelo Estado, independentemente destas serem usuárias ou não dos seus programas e ações.

comportando a pesquisa também a violência sexual, revelou que 26%¹⁰ das pessoas entrevistadas concordam totalmente ou parcialmente com a afirmação de que “mulheres que usam roupa que mostram o corpo merecem ser atacadas”. Além disso, a pesquisa evidenciou que 58,5%¹¹ dos entrevistados concordam que “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupro”. Desse modo, as estatísticas revelam que povoa o inconsciente dos entrevistados que as mulheres são as próprias responsáveis pela agressão sofrida, dada a sua conduta e/ou vestimenta, que provocam o crime.

Alguns mitos reforçam a culpabilização da mulher pelo crime sofrido, a saber: se a mulher já teve relações sexuais anteriores, não sendo mais virgem, é provável que tenha consentido a relação que ela imputa ser resultado de crime, que necessariamente a mulher deve lutar pela defesa de sua honra e seu silêncio significa consentimento, que a despeito da violência empregada é possível que mesmo assim tenha havido consentimento.

Desse modo, seria fatídico concluir que, didaticamente, a mulher vítima do crime de estupro se insere mais adequadamente na tipologia de Benjamin Mendelsohn como vítima mais culpada que o infrator ou vítima provocadora? Ou ainda se amoldaria perfeitamente à vítima precipitadora da classificação de Edmundo Oliveira? O que seria uma vítima provocadora atinente à violência sexual? Consoante defende José Guilherme de Souza:

É aquela que, sob a influência de móveis estritamente pessoais, teleologicamente afinados com o vitimizador, e determinados por suas idiosincrasias sexuais, deflagra um processo sinalagmático de estimulação de respostas por parte do vitimizador, as quais vêm a se constituir, no limite, em projeção, sobre a pessoa da vítima, de atos/fatos produzidos pelo vitimizador na esfera da sua sexualidade (SOUZA 1998, p. 85)

Indo mais longe, o autor supracitado justifica o seu conceito com base nas seguintes conclusões, sendo algumas, segundo o autor aludido, até óbvias:

¹⁰ Ver gráfico 1

¹¹ Ver gráfico 2

- (1) A vítima provocadora possui objetivos e finalidades muito específicos, no plano da sexualidade, inda que deles não possua plena consciência;
- (2) ela se afina- não obstante nem sempre tenha consciência disso, igualmente - sexualmente com o futuro vitimizador;
- (3) a vítima possui idiosincrasias, no plano sexual, que não somente propiciam, como sobredeterminam, a “sintonia fina” como o vitimário e o estímulo que ela vai dirigir a ele em determinadas circunstâncias
- (4) o processo que ela deflagra, num primeiro momento (o segundo é da vitimização propriamente dita, é o tipo stimulus/response, (...))ou seja, constitui-se num estímulo que não pode ser ignorado pelo futuro parceiro, e a que vai corresponder, necessariamente, uma resposta dele os atos/fatos produzidos pelo vitimizador na esfera da sexualidade da vítima podem não corresponder, exatamente, ao que ela projetava para si própria (inclusive porque no caso da provocação inconsciente, pode não haver autoprojeção desses eventos), mas, uma vez potencialmente deflagrados pelo estímulo, a resposta será inevitável. (SOUZA 1998, p. 85-87)

Obtempera COSTALONGA:

Geralmente, as vítimas de violência sexual são *mulheres provocadoras inconscientes*, porque se encontram num estado psíquico e comportamental convidativo, devido a fatores, internos e externos, que elas próprias ignoram, onde refletem um comportamento vulgar, sensual, provocador e manipulador, chamando todas as atenções para si, essas vítimas acabam tendo alguma inevitável participação na execução do crime. (COSTALONGA, 2014, p.7)

Nas duas abordagens, observa-se que o delito é algo secundário, a análise dos crimes sexuais tem sua órbita em torno da conduta moral das pessoas envolvidas que perpassam por elementos de gênero, classe e ainda etnia. A vítima e o criminoso seriam sempre os mesmos: este seria o homem anormal e aquela se revestiria de vulgaridade. Há nítida associação entre conduta social e honestidade, sendo esta última vista como moral de cunho sexual. A vítima ainda que inconscientemente seria a responsável pela sua própria vitimização, admitindo que a parte passiva quis o resultado do delito, esvaziando assim a conduta do sujeito ativo previsto no tipo penal.

Forçoso concluir a partir dos aludidos posicionamentos e da pesquisa do IPEA anteriormente citada que ambos estão permeados de controle da sexualidade feminina, também conhecido como “slut shaming” ou ainda a cultura do estupro. Há uma clara inversão de papéis, pois ao desqualificar a vítima pelos trajes que a mesma usava no momento do crime observa-se uma tendência em culpabilizá-la. Assim a ofendida passa de vítima a ré.

Então em que categoria de vítima se enquadraria a vítima do crime de estupro? Consoante leciona Cabette (2013):

Se olharmos pela classificação de Mendelsohn a vítima de estupro só pode ser classificada como vítima ideal, por exemplo, a mulher que é atacada ao ir para o trabalho de manhã, ou vítima menos culpada que o delinquente, por exemplo, a mulher, voltando sozinha de uma festa que acabou altas horas da madrugada. É inconcebível classificar a mulher violentada nas outras categorias, pois se ela é classificada como vítima mais culpada ou como vítima como única culpada significaria que ela quis o resultado do ato delitivo.

Já na classificação de Von Hentig a vítima pode se encaixar tanto numa classificação quanto na outra, já que a vítima pode resistir com todas as suas forças ao ato violento, tanto que muitas vítimas podem sofrer graves lesões e até serem mortas pelo agressor pelo fato de não terem cooperado. E também se encaixam na vítima cooperadora já que pelo medo da morte ou, em sua mente, de sofrer uma violência maior ainda acabam por não se empenhar na resistência ao ato.

Assim a mulher estuprada também se encaixa, como vítima, perfeitamente em todas as classificações de Jimenez de Asúa, já que ela pode ser escolhida aleatoriamente pelo simples fato de estar passando perto do agressor, que não consegue mais segurar seus impulsos pela violência. Como vítima indeterminada já que a mulher ao poder sair de casa para ganhar a liberdade acaba se tornando um “alvo” fácil para os agressores. E por fim vítima determinada, pois um estuprador em série muitas vezes escolhe suas vítimas por determinadas características físicas, como ser morena ou loira, mais jovens ou mais velhas. Ela pode ser escolhida aleatoriamente pelo simples fato de estar passando perto do agressor, que não consegue mais segurar seus impulsos pela violência. Como vítima indeterminada já que a mulher ao poder sair de casa para ganhar a liberdade acaba se tornando um “alvo” fácil para os agressores. E por fim vítima determinada, pois um estuprador em série muitas vezes escolhe suas vítimas por determinadas características físicas, como ser morena ou loira, mais jovens ou mais velhas.

Portanto, a mulher enquanto vítima do crime de estupro pode ser, conforme as mais diversas tipologias, mais adequadamente classificada como: vítima ideal, vítima resistente ou cooperadora, vítima inocente, vítima determinada, indiferente, indeterminada. Totalmente equivocada é a opção por enquadrar tal vítima como provocadora, ou mais culpada ou tão culpada quanto o seu agressor numa situação real de estupro, pois nem suas vestes e/ou seu comportamento são elementos legítimos para isto. Romper com esse entendimento não parece tarefa fácil, pois perpassa o inconsciente social imerso em uma ideologia patriarcal que só pode ser vencida com ensino desde a tenra idade sobre consentimento e educação sexual.

4.3 Palavra da vítima e sua conduta moral

Em 21 de maio de 2016 em uma comunidade do Rio de Janeiro uma menor de 16 anos foi vítima de estupro coletivo por cerca de mais de 30 homens. O fato ganhou notoriedade pelo vazamento de vídeo que mostra vários homens violentando sexualmente a menor que, na ocasião, encontrava-se desacordada por ter sido dopada. Muitas foram as manifestações na mídia e, sobretudo, nas redes sociais acerca do fato. A vítima, 05 dias após o delito, denunciou o fato à autoridade policial, posteriormente também se manifestou em entrevista a um programa televisivo onde afirmou:

“O próprio delegado me culpou. Quando eu fui à delegacia eu não me senti à vontade em nenhum momento. Eu acho que é por isso que muitas mulheres não fazem denúncias. Tentaram me incriminar, como se eu tivesse culpa por ser estuprada”, relatou a menor, que afirma que chegou a pedir para que o depoimento fosse interrompido.”¹²

Em outra passagem da entrevista, a ofendida revela seu sentimento frente o julgamento social:

Eu fico um pouco [revoltada], porque tem pessoas que estão defendendo [a violência que sofreu], afirmando que eu estou mentindo, dizendo que a minha versão da história é mentirosa. Sendo que tem um vídeo para provar que eu estava desacordada no momento, nua e eles mexeram em mim. Tem fotos. No vídeo eles falando quantas pessoas tinham”, revelou a adolescente.¹³

Das passagens da fala da vítima se infere:

- a) Que além das consequências diretas do delito de estupro sofrido, vitimização primária, a ofendida revela que as agressões não cessaram aí, sendo observada também em sede de instituições oficiais, neste caso, a polícia judiciária (vitimização secundária) e que houve pouca receptividade social (vitimização terciária);
- b) Ainda perdura em alguns casos um ambiente pouco receptivo para atendimento de vítimas de delitos sexuais em instituições formais o que consequentemente inibe a vítima e dificulta a quebra do silêncio frente à lesão ao seu bem jurídico (cifras negras);

¹² Matéria com entrevista disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html> acesso em 14 de julho de 2016.

¹³ Entrevista disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html>

- c) Descrédito quanto à palavra da vítima;
- d) A ideia de vítima provocadora não está afeto apenas à população, mas também aos órgãos do poder, sendo uma tendência buscar uma justificação na própria vítima para o crime sofrido por esta;
- e) O cenário do crime e as provas materiais (no caso ilustrado o vídeo gravado pelos próprios autores) e todo o corpo probatório, parecem secundários frente ao suposto “passado” da vítima;

Dito posto, a palavra da vítima muitas vezes parece insuficiente para que esta veja o autor do crime punido. De modo que sua palavra é colocada em xeque, principalmente quando o comportamento da ofendida não segue a moral imposta pela sociedade. Perguntas e expressões do tipo: o que estava fazendo ali? “Essa história tá mal contada”, “nem era mais virgem”, “era acostumada a manter relações em grupo”, são corriqueiras e só corroboram com o entendimento quanto à desqualificação da palavra da vítima como elemento de prova. Assim,

Além do quesito credibilidade/confiança cuja mulher deve atender, para que seja comprovado efetivamente que ela foi vítima de estupro, a vítima ainda é submetida a rigorosos “testes de resistência”, tais como longas audiências, confrontações com o agressor, longas esperas nos corredores de delegacia e fórum etc. Todos estes testes ou situações de persistência, muitas vezes criados inconscientemente, tem o intuito de verificar se a vítima poderá levar seu caso adiante, em caso positivo, isto talvez signifique que ela fala a verdade, porque “resistiu”. (BARROS, 2009, p.1195)

Essa tendência em duvidar da palavra da vítima de crimes sexuais é, por si só, uma violência e representa uma das facetas da cultura do estupro. Pela lógica da cultura do estupro dentro do estereótipo de criminoso sexual não estaria inserido o homem trabalhador, pai de família, religioso etc. Logo, ou a suposta vítima ter-lhe-ia provocado a tal ponto para propiciar o cometimento do delito ou estaria apenas por malícia imputando um falso crime, tudo isso como forma de escamotear o fato de que homens cometem estupro. À vista disso:

O que ocorre, pois, é que no campo da moral sexual o sistema penal promove, talvez mais do que em qualquer outro, uma inversão de papéis e do ônus da prova. A vítima que acessa o sistema requerendo o julgamento de uma conduta definida como crime - a ação, regra geral é de iniciativa privada - acaba por ver-se ela própria “julgada” (pela visão masculina da lei, da polícia e da Justiça)

incumbindo-lhe provar que é uma vítima real e não simulada. (ANDRADE, 2006, p.23)

Em sede de jurisprudência é possível ver julgados que embora ressaltem a importância da palavra da vítima como meio hábil para ensejar a condenação do autor, vê-se que em alguns há alerta para sua insuficiência¹⁴ ou ainda necessidade de amparo em outros elementos de prova.¹⁵

Ora o crime de estupro geralmente é revestido de clandestinidade, desse modo a palavra da vítima por vezes é o único meio de prova, uma vez que, como já mencionando oportunamente, o crime pode ocorrer ainda que sem deixar sinais de violência.

Ainda acerca de julgados referentes a crimes sexuais, *Vera Regina Pereira de Andrade* informa que:

o julgamento de um crime sexual - inclusive e especialmente o estupro - não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. (...) onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira "reputação sexual" que é - ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina. Regra geral, o conjunto probatório nos

¹⁴ TJ-MS - Apelação Criminal ACR 7707 MS 2004.007707-6 (TJ-MS) Data de publicação: 09/09/2004 Ementa: E M E N T A- APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - RECURSO MINISTERIAL - PRETENDIDA CONDENAÇÃO DA CO-RÉ - NEGATIVA DE AUTORIA - RÉU QUE AFIRMA QUE SUA COMPANHEIRA DESCONHECIA A PRÁTICA DO DELITO - PALAVRA DA VÍTIMA COMO ÚNICO ELEMENTO DE PROVA - PROVA INSUFICIENTE - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - PENA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 9º DA LEI 8.072 /90- VIOLÊNCIA PRESUMIDA - AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU MORTE - BIS IN IDEM - INAPLICABILIDADE - CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA - CRIME PRATICADO DE MANEIRA REITERADA - PENA AUMENTADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

¹⁵ TJ-MA - Apelação APL 0477212013 MA 0009122-74.2006.8.10.0001 (TJ-MA) Data de publicação: 16/07/2014 Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA ALIADA A OUTROS MEIOS DE PROVA. DELITO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. UNANIMIDADE. I - Nos crimes contra a liberdade sexual, em regra cometidos distante dos olhares de possíveis testemunhas, é de grande relevância a palavra da vítima que, amparada por outros elementos de prova, a exemplo do exame de corpo de delito, se faz por suficiente para embasar a condenação. II - Apelação conhecida e provida.

TJ-RO - Apelação APL 00240922120088220019 RO 0024092-21.2008.822.0019 (TJ-RO) Data de publicação: 19/07/2013 Ementa: Apelação criminal. Estupro. Crimes contra os costumes. Palavra da vítima. Relevância. Conjunto probatório. Harmonia. Em tema de crime contra os costumes, a palavra da vítima é de grande relevância, sendo suficiente para sustentar o decreto condenatório, mormente quando em harmonia com as declarações das testemunhas e demais elementos acostados ao feito.

processos de estupro é extremamente frágil, limitando-se à prova pericial e testemunhal ou esgotando-se, muitas vezes, no depoimento da vítima. Isto é facilmente compreensível pelas circunstâncias em que ocorrem. (ANDRADE, 2006, p. 21 -22)

É claro que a Justiça deve ter o cuidado de não condenar o inocente, verificando as incoerências do testemunho da vítima, suas vacilações, a própria retratação, porém também não pode incorrer em injustiça com práticas jurídicas que corriqueiramente transformam a vítima em ré ou que naturalizam e banalizam o estupro.

4.4 Dupla penal: delinquente –vítima. O papel da vítima no delito de estupro

Convencionou-se na mentalidade popular que o autor¹⁶ do crime de estupro, diferente dos demais delitos, é um delinquente anormal, pervertido, depravado, incapaz de lidar com seus impulsos sexuais. Porém,

Há uma dificuldade em conceber que a proporção de “anormais” que praticam o estupro não é superior àquela existente em outros crimes e que o estupro pode ser cometido por homens considerados normais em seus demais comportamentos. Essa dificuldade explica, em grande parte, a má vontade dos investigadores e delegados de polícia, que tendem a ver as denúncias de estupro como uma fantasia de mulheres histéricas e vingativas, quando o acusado não se enquadra no modelo de um ser “anormal”. (ARDAILLON; DEBERT, 1987, p. 23)

Já a vítima mulher¹⁷ do crime de estupro também é estereotipada, sendo vista como aquela de reputação duvidosa, maliciosa, libertina, provocadora. Ora esses rótulos são resultado do processo sócio-psicológico de culpabilização da vítima mulher e reproduzem estereótipos discriminatórios, isto fica claro no pensamento de Vilhena e Zamora:

O estupro é justificado de diferentes formas nas diferentes culturas. Frequentemente, utiliza-se o argumento do “consentimento” as mulheres violadas, na realidade, consentiram no ataque ou pediram por ele, ao usarem roupas curtas, coladas, perfume e maquiagem chamativos. Ignora-se, com tal argumento, que mulheres de hábito de freira ou de burca também são violentadas. A idéia de que a “mulher na verdade queria” permite trivializar o estupro, relativizá-lo, em muitos casos, e até considerá-lo excitante, não apenas na pornografia, como também na esfera legal, já que é comum que a vítima caiba o ônus da prova, isso quando não é transformada em ré. (VILHENA; ZAMORA, 2004, p.117-118)

¹⁶ Sobre o sexo provável do autor do crime de estupro ver tabela 1

¹⁷ Sobre características pessoais das vítimas de estupro ver tabela 2

Em passagem bastante ilustrativa Barros e Jorge-Birol (2013) asseveram que:

Quando não há nem a justificativa nem a suposta provocação da vítima, busca-se ainda imputar as mesmas características negativas, no intuito desmerecê-las, e torná-las de alguma forma merecedoras da violência que lhes abateu. É como se a sociedade tentasse aliviar sua própria culpa, e responsabilizasse a vítima individualmente [...] Seja no comportamento da vítima ou na suposta patologia do agressor, a necessidade de atribuição de responsabilidade ao outro, tornar a questão da violência sexual banalizada, vulgar, desmerecedora de atenção” (BARROS; JORGE-BIROL, 2013, p.5).

Vê-se que crime de estupro é heterogêneo uma vez que quanto ao seu sujeito passivo, em sua maioria voltado ao mundo feminino, atinge uma pluralidade de tipos de mulheres. Assim como não existe uma vítima una ou genuína nesse crime, bem como é diversa também a motivação para este delito, também não há um tipo padrão de estuprador. Pode-se assim afirmar que:

(...) Não procede, deste modo, a ideia comum de que o estuprador seja necessariamente um homem “anormal”, dotado de “taras”, “perversões incontroláveis”, sujeito a cometer, em nome de sua perturbação patológica, toda a sorte de violências sexuais, uma vez que “tais perfis, deve-se ressaltar, estão construídos a partir de padrões sócio-culturais atribuídos ao comportamento masculino e feminino. Em nossa sociedade padrões resultam de atributos e valores opostos, e por sua vez eles legitimam e reproduzem relações de desigualdade entre homens e mulheres” (ARDAILLON; DEBERT, 1987, p.5).

Assim sendo, é perfeitamente possível configurar como agente ativo do crime em testilha, pessoas de ilibadas condutas sociais, um amigo, o pai, o chefe, o pastor, o próprio marido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a discussão da Vitimologia ser ou não ciência, sem dúvida foi a partir dela que houve uma releitura da vítima e a necessidade de ver esta para além de mero agente passivo do delito, sendo sua conduta mensurada inclusive para exclusão da ilicitude da conduta criminosa, ou ainda da penalidade do acusado com base no papel que a vítima desempenhou no delito.

Observa-se com o presente trabalho o fenômeno da vitimização no crime de estupro em seus três graus, onde a vitimização primária corresponde às causas diretas do crime (danos sofridos pela ofendida), a vitimização secundária diante das instâncias formais de controle social (Polícia e o Poder Judiciário) e a vitimização terciária, decorrente da falta de amparo dos órgãos públicos e da ausência de receptividade social em relação à vítima.

Os crimes contra a dignidade sexual, em que o crime de estupro em testilha é uma de suas expressões, passou por significativas alterações com o advento da Lei 12015/2009, conforme explanação no corpo do texto, como por exemplo, a ampliação das condutas típicas do crime, onde houve a fusão do estupro com o atentado violento ao pudor, dentre outras alterações.

Evidencia-se ainda que os resquícios de uma sociedade patriarcal dão margem para a violência contra as mulheres, na medida que inferiorizam e subjugam a mulher, de modo que o estupro é produto de uma cultura machista que por sua vez é reflexo da ideologia patriarcal. Tal ideologia ainda é tão latente no meio social que por meio de pesquisa realizada pelo IPEA em 2013 sobre a tolerância social acerca violência contra a mulher foi evidenciado que a maior parte da população culpa a mulher pelo violência da qual foi vítima.

O objetivo do presente trabalho foi identificar em qual das classificações a mulher, enquanto vítima do crime de estupro se enquadraria, ou não, de modo que se constata que a análise dos crimes sexuais tem sua órbita em torno da conduta moral das pessoas envolvidas que perpassam por elementos de gênero, classe e ainda etnia.

Há nítida associação entre conduta social e honestidade, sendo esta última vista como moral de cunho sexual.

Portanto, a mulher enquanto vítima do crime de estupro pode ser, conforme as mais diversas tipologias, mais adequadamente classificada como: vítima ideal, vítima resistente ou cooperadora, vítima inocente, vítima determinada, indiferente, indeterminada.

Dessa maneira, a palavra da vítima muitas vezes parece insuficiente para que esta veja o autor do crime punido, sua palavra não raro, ou quase sempre, é colocada em xeque, e há visível descrédito quando o comportamento da vítima não é aceito socialmente, principalmente quando o autor é considerado trabalhador e/ou pai de família, muito embora não haja no crime de estupro um perfil específico de vítima ou de agressor.

Essa tendência em duvidar da palavra da vítima de crimes sexuais é, por si só, uma violência e representa uma das facetas da Cultura do Estupro que é o processo de normalizar o crime de estupro, justificá-lo pela roupa que a vítima usava, o local em que se encontrava e culpabilizar a própria vítima pela violência sofrida e mais grave ainda, disseminar a ideia de que tal violência seria consequência lógica da suposta provocação da vítima.

Ante o exposto, conclui-se que a mulher enquanto vítima do crime de estupro não pode ser enquadrada como vítima provocadora, ou mais culpada ou tão culpada quanto o seu agressor numa situação de estupro, nem as vestes e/ou seu comportamento podem dar azo para tal enquadramento, sendo o único culpado o seu agressor, somente este deve ser punido e não a vítima. A aceitação deste entendimento por parte da sociedade requer uma proposta pedagógica de enfrentamento da ideologia patriarcal do qual a violência contra mulher é subespécie e da qual o estupro, por seu turno, é uma de suas muitas facetas, para assim romper com a cultura do estupro, ensinar desde a tenra idade sobre consentimento para as crianças e educação sexual.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em: 15.12.2016

_____. Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. 1. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. **Quando a vítima é mulher.** Brasília. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. Dicionário jurídico Aquaviva. 6ªed. São Paulo: Rideel, 2013.

BARROS, Lívy R. S. M. de; JORGE-BIROL, Aline P. **Crime de Estupro e a Vítima: a discriminação da mulher na aplicação da pena.** In: Revista do Ministério Público de Alagoas. Nº 21, p. 135-156, jan/jun. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Estupro. In: **Tratado de Direito Penal.** Parte Especial 4: Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra fé pública. 10ª Ed. rev., amp. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima.** São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BRANCO, Elaine Castelo Branco. **A análise da vítima na consecução dos crimes.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400&revista_caderno=3. Acesso em 25 de agosto de 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crime de estupro: até quando julgaremos as vítimas?** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/crime-de-estupro-at%C3%A9-quando-julgaremos-v%C3%ADtimas>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

COSTALONGA, Wesley. **Vitimologia e os crimes sexuais: Uma abordagem criminogênica das vítimas provocadoras.** In <https://wesleycostalonga.jusbrasil.com.br/artigos/114665335/vitimologia-e-os-crimes-sexuais>. Acesso 09 de setembro de 2016.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio. 8ªed. - Niterói, RJ: Impetus, 2015.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p.538.

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. **Vitimologia e Direitos Humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima.** Curitiba: Juruá, 2012

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: o papel da vítima na gênese do delito.** 2.ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

NOGUEIRA, Sandro D`Amato. **Vitimologia.** Apresentação – Prof. Fernando Capez. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

_____. **Vitimologia.** Apresentação – Prof. Fernando Capez. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

NOVA CRIMINOLOGIA. **Estatuto da Sociedade Brasileira de Vitimologia.** 2001. Disponível em: <<http://www.novacriminologia.com.br/noticias/default.asp>>. Acesso em: 23 outubro. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** Parte Geral e Especial. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e direito penal: o crime precipitado ou programado pela vítima.** 4. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia, evolução no tempo e no espaço.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

SALES, Livya, E Oliveira, Giordana. **A vitimologia e os novos institutos de proteção à mulher vítima de crimes"** 17^o Encontro Nacional da Rede Feminista e Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero (2012).

SANTOS, Clóvis Roberto dos & NORONHA, Rogério Toler da Silva de. **Monografias Científicas:** Tese, Dissertação. São Paulo: Andichoromo, 1998.

SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e Violência nos crimes sexuais: uma abordagem interdisciplinar.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

VADE MECUM: especialmente preparado para a OAB e Concursos/Organização Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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

VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato:** os transbordamentos do estupro. In Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: n. 12, 2004.

ANEXO

TABELA 1

1- Sexo do provável autor da agressão segundo a faixa etária da vítima

	Crianças	Adolescentes	Adultos
Masculino (n=1 1366)	92,55%	96,69%	96,66%
Feminino (n=158)	1,80%	0,99%	0,70%
Ambos os sexos (n=115)	1,28%	0,86%	0,47%
Ignorado (n=378)	4,36%	1,46%	2,17%

Fonte: Sinan/Dasis/SVS/Ministério da Saúde. Dados de 2011.

TABELA 2

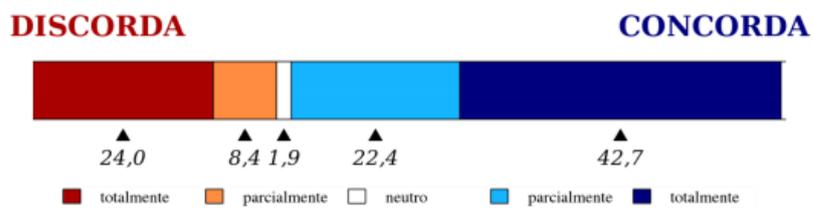
2- Características pessoais das vítimas de estupro

Variáveis	Todos (n=12.087)	Crianças (n=6.132)	Adolescentes (n=2.340)	Adultos (n= 3.615)
Sexo				
Feminino	88,5%	81,2%	93,6%	97,5%
Masculino	11,5%	18,8%	6,4%	2,5%
Faixa Etária				
Crianças (até 13 anos)	50,7%	1,0%	0,0%	0,0%
Adolescentes (entre 14 e 17 anos)	19,4%	0,0%	1,0%	0,0%
Adultos (18 anos ou mais)	29,9%	0,0%	0,0%	1,0%
Cor/Raça				
Branca	38,6%	35,4%	37,0%	45,2%
Preta	9,4%	9,0%	8,8%	10,6%
Amarela	0,9%	0,8%	1,2%	0,9%
Parda	41,8%	44,1%	44,8%	35,8%
Indígena	0,7%	0,9%	0,5%	0,4%
Ignorada	8,7%	9,9%	7,7%	7,3%
Escolaridade				
Analfabeto	1,2%	0,5%	1,1%	2,6%
1a a 4a série incompleta do EF	14,8%	21,7%	6,3%	8,0%
4a série completa EF	5,3%	5,9%	6,0%	3,6%
5a a 8a série incompleta	24,5%	25,4%	37,6%	14,3%
Ensino fundamental completo	4,7%	1,7%	8,2%	7,7%
Ensino médio incompleto	7,9%	1,2%	20,6%	11,4%
Ensino médio completo	6,6%	0,2%	3,4%	20,1%
Educação superior incompleta	2,1%	0,0%	0,4%	6,9%
Educação superior completa	1,3%	0,0%	0,1%	4,5%
Educação: Ignorada	14,3%	9,9%	16,1%	20,9%
Educação: Não se aplica	17,3%	33,4%	0,1%	0,1%
Estado Civil				
Solteiro	52,3%	87,9%	57,7%	0,6%
Casado/união consensual	9,2%	1,3%	4,7%	25,8%
Viuvo	0,9%	0,0%	0,0%	2,8%
Separado	2,4%	0,1%	0,1%	8,0%
Estado Civil Não se aplica	31,8%	60,5%	4,0%	0,7%
Ignorado	3,4%	2,6%	3,4%	5,0%
Presença de transtorno físico ou mental				
Sim	7,9%	4,7%	9,3%	12,2%
Não	83,1%	85,8%	82,3%	79,0%
Não se Aplica	0,2%	0,4%	0,0%	0,0%
Relações sexuais				
Só com pessoas do sexo oposto	36,30%	15,20%	45,60%	67,10%
Só com pessoas do mesmo sexo ou com homens e mulheres	1,80%	0,80%	2,10%	3,50%
Não se Aplica	41,90%	70,40%	20,80%	5,90%
Ignorado	20,00%	13,60%	31,50%	23,50%

Fonte: Sinan/Dasis/SVS/Ministério da Saúde. Dados de 2011.

GRÁFICO 1

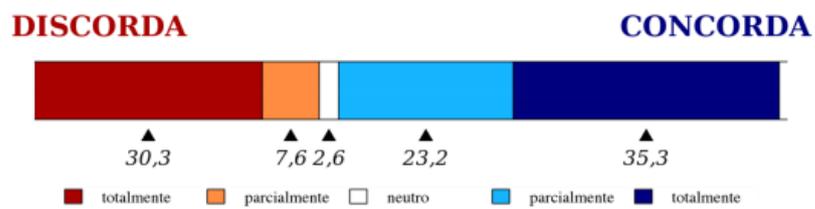
Mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas.
Brasil (maio/junho 2013)
(Em %)



Fonte: Ipea/SIPS Tolerância social à violência contra as mulheres.

GRÁFICO 2

Se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros.
Brasil (maio/junho 2013)
(Em %)



Fonte: Ipea/SIPS Tolerância social à violência contra as mulheres.