



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A MULHER COMO VÍTIMA NO DELITO DE ESTUPRO

Suzana Braz Silveira Santos

Rio de Janeiro  
2017

SUZANA BRAZ SILVEIRA SANTOS

**A MULHER COMO VÍTIMA NO DELITO DE ESTUPRO**

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora: Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero

Coorientadora: Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro  
2017

SUZANA BRAZ SILVEIRA SANTOS

A MULHER COMO VÍTIMA NO DELITO DE ESTUPRO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

BANCA EXAMINADORA: \_\_\_\_\_

Desembargador Claudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

\_\_\_\_\_

Convidado: Professor Jose Maria de Castro Panoeiro – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

\_\_\_\_\_

Orientadora: Professora Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

Aos meus pais por permitirem que meus sonhos sejam realizados.

## AGRADECIMENTOS

À EMERJ, que em três anos se tornou como um novo lar para mim, em meio de tormentos e alegrias, me trouxe um grande ganho de conhecimento jurídico e o amor ao Direito.

À minha orientadora, Portocarreiro, que sempre solícita e amorosa, acrescentou de maneira única esse trabalho. À professora Néli, com sua sutileza e paciência, ajudou a concretizar esse trabalho. Obrigada pela dedicação.

Aos meus pais, que acreditaram no meus sonhos, até mesmo nos momentos em que eu não tive mais fé em mim. Sem vocês eu não estaria aqui, encerrando mais uma etapa para alcançar um sonho maior. Obrigada por acreditar.

Aos meus avós, sempre carinhosos e orgulhosos de cada etapa cumprida da minha vida. Obrigada por se importar

Às minhas tias, Liliane e Marisa, por me mimarem e me amarem, sempre presentes em minha vida. Obrigada pelo afeto.

Ao meu namorado, Tiago, que, com paciência e carinho, me ajudou a superar toda essa tormentosa fase, me dando o amor, apoio e alegria que eu tanto precisei. Obrigada por me amar.

Ao meu amigo, Rodrigo, parceiro de jornada e sofrimento, amizade que ganhei para vida. Sem você esse curso só teria sido sofrimento, mas hoje só lembro das nossas alegrias. Obrigada pelas alegrias e companheirismo.

Aos meus amigos, Azeitonas, sem vocês esses três anos seriam torturantes, e hoje, só deixaram saudade. Obrigada pela amizade.

À minha amiga Caroline, que mesmo distante, continua sendo um dos melhores presentes que a vida me deu. À minha amiga Mayra, companheira de surtos e tensões, sem você esse trabalho não chegaria ao fim. Obrigada pelo carinho.

À todos aqueles que me ajudaram a superar mais essa fase, obrigada.

*"Da mihi factum, dabo tibi jus"*

## SÍNTESE

A Lei n. 12.015/09 fez grandes alterações no capítulo dos delitos contra a liberdade sexual, em especial, no que se refere ao crime de estupro. O presente trabalho traz uma abordagem crítica sobre essas mudanças e quais consequências acarretaram à vítima. Analisar-se-á todo o procedimento percorrido pela mulher e de forma o Estado lida com a sua tutela. No primeiro momento far-se-á uma abordagem crítica sobre a vitimologia e criminologia com relação ao delito de estupro. Posteriormente, passará a análise do primeiro atendimento, tanto hospitalar quanto policial, dessa vítima. Ultrapassado a primeira abordagem do Estado, estudar-se-á como corre o processo penal em si. Visar-se-á demonstrar uma forma mais humanizada e acolhedora de tratamento da agredida.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. CRIMINOLOGIA E A VITIMOLOGIA .....	13
1.1. Criminologia e a Proteção da Mulher .....	13
1.2. Vitimologia nos Crimes de Estupro .....	18
1.3. A mulher e o Direito Penal .....	22
2. ESTUPRO E EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA .....	25
2.1. A alteração do Capítulo e o Estudo do Bem Jurídico Tutelado .....	25
2.2. Do crime de estupro e suas especificidades .....	28
2.2.1. As Alterações no Conceito de Estupro .....	28
2.2.2. Sujeitos Ativos e Passivos no Crime de Estupro.....	33
2.2.3. Consumação e tentativa .....	37
2.2.4. Casamento como Causa de Isenção da Pena.....	38
2.3. Unificação do Estupro com o Atentado Violento ao Pudor E as Consequências no Bem Jurídico	
41	
2.3.1. Atentado Violento ao Pudor e suas particularidades.....	41
2.3.2. Da união dos tipos penais.....	43
2.4. Ação Penal .....	46
2.4.1. Ação Penal Privada .....	47
2.4.2. Ação Penal Pública Condicionada .....	48
2.4.3. Ação Penal Pública Incondicionada .....	50
2.4.4. Divergência sobre a revogação da Súmula 608 do STF .....	52
2.4.5. Ação Penal no Estupro Qualificado por Lesão Corporal Grave ou Morte.....	55
3. ESTUPRO NO INQUÉRITO PENAL .....	58
3.1. Do Atendimento Hospitalar e o Amparo à Vítima .....	58
3.1.1. Do Projeto de Lei 5.069/13 e a Piora no Atendimento das Vítimas .....	61
3.2. Atendimento Policial Especializado .....	62
3.3. Depoimento sem Dano.....	65
3.3.1. Aspectos gerais .....	65
3.3.2. Sistemática do Depoimento sem Dano.....	67
3.3.3. Da Possibilidade de Aplicação a Todas as Vítimas de Estupro.....	69
3.4. Aplicação da Lei Maria da Penha .....	70
3.4.1. Da Vulnerabilidade da Vítima .....	72
3.4.2. Das Medidas Cautelares .....	74

3.4.2.1. Das medidas protetivas de urgência que obrigam o Agressor.....	76
3.4.2.2. Das medidas protetivas de urgência que protegem a vítima .....	79
4. ASPECTOS PROCESSUAIS DO DELITO DE ESTUPRO .....	82
4.1. <b>Da necessidade do Segredo de Justiça</b> .....	82
4.2. <b>Os meios de prova e a valoração pelo Magistrado.</b> .....	85
4.2.1. <b>Da prova pericial e a possibilidade de dispensa</b> .....	86
4.2.2. <b>Do exame de Corpo de Delito no Delito de Estupro</b> .....	88
4.2.3. <b>Do depoimento da vítima e o procedimento adequado</b> .....	91
4.2.4. <b>Depoimento da vítima e sua imprescindibilidade no delito de estupro</b> .....	93
4.4. <b>Medida de Castração Química</b> .....	98
CONCLUSÃO .....	104
REFERÊNCIA .....	107

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ACR – Apelação Criminal

AgRg – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

APL – Apelação

APR – Apelação Criminal

Art–Artigo

ARE – Agravo no Recurso Extraordinário

AREsp – Agravo no Recurso Especial

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CNDM – Conselho Nacional de Direito da Mulher

DEAM - Delegacia Especializadas de Atendimento à Mulher

HC – *Habeas Corpus*

Min – Ministro

MPF – Ministério Público Federal

N – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

REsp – Recurso Especial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

## INTRODUÇÃO

A proposta dessa pesquisa é refletir sobre a forma como a mulher é tutelada pelo Estado quando for vítima do crime de estupro. Vive-se numa sociedade ainda patriarcal, onde impera o pensamento machista, assim tem-se um tratamento diferenciado à vítima de estupro.

O trabalho tem como objetivo demonstrar que o Poder Estatal vitimiza a mulher que sofre esse delito, não capacitando seus agentes para atendê-las de forma a minimizar o sofrimento delas.

Busca-se então, no primeiro capítulo, a partir de um enfoque na criminologia e vitimologia, demonstrar que o Direito dá um tratamento diferenciado para ambos os sexos.

Com o estudo da criminologia já se verifica uma diferença de tratamento entre os sexos e um Direito Penal voltado a tutela de uma minoria, predominantemente, masculina. O enfoque na vitimologia, demonstrará que a vítima há muitos anos é estudada, e ainda se mantém um alto nível de culpabilização delas pelo crime ocorrido.

A partir do segundo capítulo, far-se-á um estudo histórico específico do delito de estupro. Iniciar-se-á com o bem jurídico e capítulo onde se encontrava o delito no Código Penal, analisando as alterações trazidas pelo tempo. Posteriormente se passará a pesquisar sobre o tipo pena em si, seus sujeitos passivo e ativo, consumação e tentativa e a causa de isenção de pena, também com foco nas alterações legislativas trazidas no tempo.

Ainda no segundo capítulo, aborda-se a união do delito penal de estupro com o atentado violento ao pudor, e quais as consequências que essa unificação trouxe. Por último, tratar-se-á sobre a ação penal do delito e sua respectiva evolução, ou seja, de que forma passou-se de ação penal privada como regra, para ação penal condicionada a representação.

No terceiro capítulo, terá uma análise acerca do atendimento da vítima e o seu primeiro contato com o ente estatal. De que forma o sistema de saúde e as autoridades policiais lidam com essa mulher. Também trata sobre a possibilidade, em sede policial, da aplicação do instituto do depoimento sem dano à vítima de estupro e das medidas cautelares da Lei Maria da Pena, para uma melhor tutelar a vítima.

Por último, no quarto capítulo, aborda-se os aspectos processuais do delito de estupro. Estudar-se-á sobre o segredo de justiça e seu conflito com o princípio da publicidade e dos meios de provas em geral, e, posteriormente, quando a imprescindibilidade do depoimento da vítima no delito de estupro. Acrescentar-se-á ainda a análise confronto entre o direito da vítima, a sua dignidade e saúde, e o direito constitucional de presença do réu.

Por fim, pesquisar-se-á sobre um projeto de lei que traz um novo requisito para a progressão de regime e livramento condicional, a castração química. Se discutirá acerca da constitucionalidade e necessidade de tal projeto de lei.

O tipo de pesquisa adotada será a qualitativa, parcialmente exploratória, já que a pesquisadora pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese.

A proposta é encaminhar a pesquisa pelo método misto, ora dedutivo ora indutivo, já que a pesquisadora identificou um conjunto de proposições hipotéticas que funcionam como premissas para analisar o problema aqui apresentado.

## 1. CRIMINOLOGIA E A VITIMOLOGIA

Antes de se deter à análise específica da infração penal estupro, deve-se analisar atentamente à ciência que direciona o direito penal: a criminologia e seu desenvolvimento com relação a proteção da mulher.

### 1.1.Criminologia e a Proteção da Mulher

O estudo do crime e do criminoso trouxe à tona a ciência da Criminologia, em 1876, Cesare Lombroso<sup>1</sup>, em seu livro *O Homem Delinquente*, foi primeiro doutrinador sobre o tema. Nos seus escritos, ao analisar, de forma empírica, grupos não criminosos e grupos criminosos dos hospitais psiquiátricos e prisões desenvolveu a Teoria do Criminoso Nato.

Por essa tese, sustentava o autor que a causa do crime é identificada no próprio criminoso. Identificava-se as anomalias anatômicas e fisiológicas como capazes de individualizar o tipo antropológico do delinquente, espécie do gênero humano, ou seja, deixava-se de analisar o fato delituoso e focava-se na figura do agente.

Como bem resumido pela Soraia da Rosa Mendes<sup>2</sup>: “para Lombroso, não são as instituições ou tradições que determinam a natureza criminal. Pelo contrário, é a natureza criminal que determina o caráter das instituições e tradições. O objeto a ser investigado, assim, não é o delito, mas o delinquente. O crime nada mais é do que a manifestação de um estado perigoso, da periculosidade de um indivíduo”.

Infere-se, pois, conforme essa teoria, que a pena instituída deveria se ater ao criminoso e a sua periculosidade e não ao ato delitivo e sua gravidade, tendo em vista que a prisão era vista como um meio de defesa social contra os infratores e não contra a infração em si.

---

<sup>1</sup> LOMBROSO apud MENDES, Soraia da Rosa, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.

<sup>2</sup> MENDES, op.cit., p. 38.

Desenvolvendo essa teoria, Enrico Ferri<sup>3</sup> criou uma tríplice série de causas ligadas à etiologia do crime: individuais (orgânicas e psíquicas), físicas (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social), amplia-se assim a tipificação de criminoso exposta por Cesare Lombroso.

Sustentava Enrico Ferri que o crime era resultado previsível e determinado por essa tríplice série, criando-se assim o indivíduo “socialmente perigoso”. Estabelece-se, por essa teoria, uma divisão entre o (sub)mundo da criminalidade, composta de uma minoria potencialmente perigosa e o mundo “decente”, composta pelos cidadãos de bem, normais.

Conclui-se portanto que, como afirma acertadamente a Vera Regina Pereira de Andrade<sup>4</sup>:

Instaura-se desta forma, o discurso do combate contra a criminalidade (o “mal”) em defesa da sociedade (o “bem”) respaldado pela ciência (...) uma luta científica contra a criminalidade erigindo o criminoso em destinatário de uma política criminal de base científica. A um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação.

Como crítica a esse movimento da criminologia, surgiu o *labelling approach*, trazendo um novo conceito de criminalidade e sistema penal. Para essa corrente doutrinária, une-se o conceito de conduta desviada e reação social. Afirma essa teoria que há um duplo processo para determinar esse indivíduos como “criminoso”: primeiro há a definição legal de crime, atribuindo a conduta um caráter criminal; depois há a “seleção” que etiqueta e estigmatiza o autor como um delinquente. Na verdade, a sociedade cria o desvio ao cunhar as regras da infração, a caracterização de crime é uma consequência a aplicação das regras e sanções ditas para o ofensor, ou seja, há um processo de interação entre a ação e reação social para a seleção do crime.

Altera-se com essa nova ordem norteadora, o objeto a ser estudado pela criminologia, deixando-se de lado as “causas” do crime e o criminoso, para aprofundar análise do fato definido como infração penal, porque tais fatos foram escolhidos, quem define tais fatos, com base em que são definidos tais fatos como crime. Muda-se radicalmente o foco em análise, saindo do estudo do controlado para o do controlador, ou seja, de que forma foi construída a realidade social da criminalidade.

---

<sup>3</sup> FERRI, apud MENDES, op. cit., p. 38.

<sup>4</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de, *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2.ed. Rio Grande de Sul; Livraria do Advogado, 2016, p. 48/49.

Os mais recentes estudos<sup>5</sup> sobre a ciência, criaram a criminologia crítica. Uma nova óptica voltada para teoria social. Os estudiosos aderiram a uma interpretação materialista sobre o processo de criminalização, voltando à análise das condições objetivas, estruturais e funcionais que originam os fenômenos de desvio. Esses questionamentos científicos refletem questionamentos sociais, a fim de que a ciência também possa ser um meio de mudar o *status quo*.

Entendem alguns doutrinadores, como Zaffaroni<sup>6</sup>, que o direito penal era uma forma de efetivar as relações de poderes instauradas na sociedade, tutelando assim os interesses somente de uma classe privilegiada. Por isso inclusive, a maior parcela de crimes cometidos é contra o patrimônio e a maior parte da população carcerária é composta pelos mais pobres.

Analisa-se, então, o sistema de seleção de criminalização em duas etapas<sup>7</sup>: a primária e a secundária. A primária é a escolha da conduta que será tipificada pelo Direito Penal. A secundária é a efetiva ação punitiva do Estado em face dos supostos “criminosos”.

Ainda na etapa primária, escolhe-se abstratamente qual a conduta se tornará a infração penal, existindo somente uma perspectiva de quem será perseguido pelo Direito Penal. Nesse momento, as classes influentes direcionam esse processo para uma tipificação dos bens jurídicos de seu interesse, se voltando as classes mais marginalizadas da sociedade.

Ao analisar todo esse fenômeno penal da seletividade dos bens jurídicos Baratta<sup>8</sup> concluiu que o Direito Penal não defende todos os bens jurídicos, apenas os que convêm à necessidade social, e ao punir, pune de maneira desigual e de modo fragmentado, transformando um grupo pre-definidos de indivíduos em criminosos, independentemente da sua danosidade social.

Devidamente demonstrado essa seletividade protetiva do direito, chega-se ao liame com o estudo proposto. Resta claro que a parcela que se encontra no poder seleciona os bens jurídicos tutelados, voltando-se apenas para os seus interesses e deixando de lado uma minoria vulnerável. Esse grupo seletivo escolhe tanto o que será tutelado pelo Direito Penal, quanto quem será tolhido por esse.

---

<sup>5</sup>MENDES, op. cit., p. 40.

<sup>6</sup>ANDRADE, op. cit., p. 59.

<sup>7</sup>Ibid., p. 61.

<sup>8</sup>BARATTA apud ANDRADE, op. cit., p. 61.



Com relação ao crime de estupro, apesar de protegido pelo Direito Penal, não há uma efetiva atuação do Estado na proteção dessa vítima. Ainda verifica-se a imagem na sociedade de que o “estuprador” é aquele estranho, marginalizado, que se encontra fortuitamente numa noite escuro, e se esquece que os principais agentes desse crime são pessoas próximas à vítima, como pai, irmão, tio, superior hierárquico. Assim cria-se um grupo irreal de autores para o crime, acarretando um aumento considerável na impunidade.

Verifica-se, portanto, que a criminologia nasceu como um discurso de homens, para homens, sobre as mulheres. E ao longo do tempo exclui-se as mulheres, tratando somente do gênero masculino, como explanado acima. O conhecimento criminológico se constrói em uma lógica de descobrimento que apresenta resultados marcadamente sexistas.

O sexismo é a crença na superioridade do homem, esse se encontra numa posição privilegiada econômica, política social, cultural, familiar e científica. Advém do sexismo a ideia do androcentrismo, sobre-generalização, sobre-especificidade e familismo<sup>9</sup>.

Fica claro quando se observa criticamente textos de doutrinadores da criminologia, como este do Barrata<sup>10</sup>:

O direito penal é um sistema de controle específico das relações de trabalho produtivo, e, portanto das relações de propriedade, da moral do trabalho, bem como da ordem pública que o garante. A esfera da reprodução, da troca sexual de um casal, da procriação, da família e da socialização primária, em outras palavras, a ordem privada, não é objeto de controle exercitado pelo direito penal, ou seja, do poder punitivo público. O sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero) e informal, aquele que se realiza na família.

O direito penal somente lançava mão do seu poder punitivo a determinados setores da sociedades, deixando na clandestinidade os poderes exercidos na intimidade, tornando esses ainda mais arbitrários e incontroláveis. Em decorrência dessa seleção, as mulheres tornaram-se

---

<sup>9</sup>A título de conhecimento, tendo como base os ensinamentos de Soraia da Rosa Mendes, entende-se por androcentrismo o estudo ou a análise que tem como ponto central a perspectiva masculina e, quando a população feminina é investigada, se dá unicamente relacionado às necessidades e preocupações dos homens. Já a sobre-generalização verifica-se quando um estudo somente pesquisa a conduta masculina e apresenta os seus resultados como válidos para ambos os sexos. A sobre-especificidade apresenta em seus estudos certas necessidades e atitudes como específico de um sexo, porém são tanto de homens quanto de mulheres. Por último, o familismo apresenta a identificação da mulher com a família, ou seja, sempre que se refere a mulher é em relacionado a família, preponderando o núcleo familiar. A mulher é vista como mãe, esposa e filha, e não como indivíduo. MENDES, op. cit., p. 159/160.

<sup>10</sup> BARRATA apud MENDES, op. cit., p. 161.

ainda mais marginalizadas e vulneráveis ao controle social, deixando-as à mercê da escuridão e violência.

Esse controle social era responsável pelo controle informal do comportamento das mulheres, por meio das instituições como família, escolas, mercado de trabalho entre outros. Esse controle, por óbvio, não é jurídico. Ao direito penal apenas cumpre-se a função disciplinadora para manter essa subordinação feminina, como forma de controle formal. Portanto, o controle formal e informal se alimentam entre si para perpetuar e legitimar a subordinação das mulheres.

Segundo Alda Facio<sup>11</sup> “as mulheres não são controladas, mas custodiadas. Entretanto, para compreender como se dá esse processo é necessário saber o que pensam as mulheres sobre os comportamento socialmente negativos praticados contra elas pelos homens”.

Em decorrência de toda essa opressão, surge o movimento feminista, que busca a equalização das condições de trabalho entre homens e mulheres. Tem como objetivo também modificar a concepção, naturalizada, de que a mulher é mais “frágil” que o homem, ou seja, quebra desse paradigma social, alterando a concepção de que mulher é um ser inferior e submisso e, conseqüentemente, o fim do domínio patriarcal.

Esse paradigma feminista vem para alterar essa dinâmica, deve-se estudar a realidade vivida pelas mulheres dentro e fora do sistema de justiça criminal. Para se analisar os processo de criminalização e vitimização das mulheres deve-se considerar suas condutas, atitudes, culturas, crenças bem como o poder punitivo.

Insta dizer que o Brasil é carente de autoras criminalistas com o foco no feminismo, por isso se recorrerá às doutrinadoras estrangeiras e sua análise sobre a criminologia feminista.

A autora Carol Smart<sup>12</sup> identifica três fases das posições feministas em relação ao direito. A primeira é a que direito é sexista; a segunda é que o direito é masculino; e a terceira e a de que o direito é sexuado.

No caso da posição que defende que o direito é sexista, tem por base o fato de o âmbito jurídico distinguir homens e mulheres conferem a elas menos recursos, negam-se as mesmas oportunidades, e, conseqüentemente, não se reconhece a violência que é praticada contra essas. Para essa corrente, deve-se criar um ordenamento jurídico sem gêneros, sem discriminação.

---

<sup>11</sup> FACIO apud MENDES, op. cit., p. 170.

<sup>12</sup> SMART, Carol. *Law, Crime and sexuality: essayson feminism*. London: SAGE Publications, 1999, p. 188/189.

Quanto à corrente que afirma que o direito é masculino, tem como fundamento que o direito não opera através de critérios objetivos, pelo contrário, os critérios são masculinos, apesar de serem adotados como se fossem universais. Aduzem assim que não se deve insistir num sistema de neutralidade e de igualdade entre os sexos, porque assim se aplicaria os pontos de vistas masculinos.

A ideia de que o direito é sexuado permite enfocar os processos segundo os significados diversos que os homens e mulheres lhe conferem. Não deve existir um sistema específico para cada sexo, e sim analisar empiricamente o homem ou a mulher. Se trata de buscar um direito que transcenda o gênero, de como o direito contribui para produzir a igualdade de gênero.

Por meio da análise de todas essas proposições, chega-se à conclusão de que o direito deve ser utilizado como estratégia de legitimação de novas pretensões e novos princípios. Propõem-se assim que se construa um direito novo, no sentido de constituir um sistema normativo inteiramente condizente com as mulheres. Não se faz necessária a criação de dois sistemas diferentes, um para homens e outro para as mulheres, mas alteração dos limites postos, a introdução de novos temas e a implosão de velhas estruturas.

Acredita-se, portanto, que o direito não é masculino por vocação e sim uma construção histórica feita por homens para homens.

Ao longo dos séculos a mulher vem sendo vítima de preconceitos e depreciações convivendo com uma sociedade patriarcal na qual se valorizava a família e não os indivíduos presentes nela. Por muito tempo, o Direito Penal deixou de tutelar a mulher como vítima do crime sexual para somente tutelar a honra familiar. O estudo a seguir demonstra a importância do estudo da vitimologia para alteração desse paradigma.

## **1.2. Vitimologia nos Crimes de Estupro**

Entende-se por vitimologia a ciência que estuda a vítima. A vítima é uma construção social, a todo momento existe um processo de construção e desconstrução de vítima. Dependendo

da época histórica em que a sociedade se situa, seus anseios e suas crenças, o que é o conceito de vítima pode ser alterado. Por exemplo, há vários séculos mulheres e crianças já sofriam agressões físicas dentro de casa por parte dos seus companheiros ou maridos e pais, porém esse grupo somente veio a ser caracterizado como vítima nos tempos modernos. Especificamente para o Direito Penal, a vítima é o sujeito passivo do crime, o titular do bem jurídico ofendido.

O objetivo da ciência é de melhor compreensão do fenômeno criminal sob um enfoque mais completo, que leva em conta as circunstâncias da vítima, o estudo dos processos da sua vitimização e suas consequências, construindo-se um novo campo de direitos que as abrangem.

Benjamin Mendelsohn<sup>13</sup>, um dos primeiros autores a elaborar uma tipologia da vítima, classificava-as em 5 categorias. A sua classificação parte de um esquema gráfico que, em polos opostos, se encontram a vítima inteiramente inocente e a vítima inteiramente culpável, com sua graduação variando de 0% a 100%. Apresenta-se, entre as extremidades, as categorias: vítima de culpabilidade menor ou ignorante (dá um impulso involuntário ao crime); vítima tão culpável quanto o infrator (é aquela que adere a conduta do autor ou a sugere); e vítima provocadora (aquela que incita, com sua atitude, a prática de um crime). A categoria de vítima inteiramente culpável se subdivide-se ainda em: vítima infratora (hipótese em que o sujeito pratica a infração e termina sendo vítima, por exemplo, no caso de legítima defesa); e vítima simuladora (aquela que imputa um fato delituoso a alguém falsamente); e a vítima imaginária (pessoa que imagina ser vítima de um crime).

Assim como a criminologia de Cesare Lombroso, os primeiros autores da vitimologia estudavam a pessoa da vítima e porque ela foi vítima de determinado crime. Esse pensamento etiológico recebeu diversas críticas com o avanço das teorias vitimológicas. O cerne delas advém do movimento feminista, que sempre rechaçou essa tendência de responsabilidade da vítima, especialmente nos crimes contra a dignidade sexual. Há décadas busca-se a culpabilidade de vítima e a sua contribuição nos crimes sexuais, porém, apesar de ser entranhado na sociedade esse pensamento “machista”, a vítima nesse caso não tem qualquer culpabilidade em relação ao crime, e sim somente a psicopatia do criminoso.

---

<sup>13</sup>MENDELSON apud OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 1999, p. 97.

Tendo em voga essa crítica, faz-se necessária pesquisas para delimitar o perfil das vítimas. Primeiro recorreu-se às estatísticas oficiais, mas é conhecimento notório que os números policiais refletem apenas uma parte do fenômeno da criminalidade, tendo em vista o fenômeno da subnotificação. Por exemplo, segundo o IPEA<sup>14</sup> “estima-se que, a cada ano, no mínimo 527 mil pessoas são estupradas no Brasil. Desses casos, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia.”

Buscou-se uma alternativa para as pesquisas de vitimização. Essas novas pesquisas consistem em um questionário, dirigido a uma parte significativa da população, perguntando se foi vítima de determinado delito, sentimento de insegurança e grau de satisfação com os serviços policiais.

Segundo, Elena Larrauri<sup>15</sup>, as informações obtidas nessas pesquisas são:

[...]

a) existe um número maior de delitos que o número de delitos registrados; b) quando se produz o registro isso se deve a motivos diversos do interesse da vítima em conseguir que o culpado seja castigado; c) o fator influente é o estilo de vida, isto é, que a maior probabilidade de ser vítima é a do jovem que sai à noite; d) as vítimas advém dos setores mais pobres da sociedade; e) é frequente que a vítima conheça o agressor; f) que a percepção de insegurança ou o medo não estão diretamente relacionados com a possibilidade matemática de ser vítima de um delito.

Nessa pesquisa, verifica-se também que, segundo Manuel da Costa Andrade<sup>16</sup>, os motivos para o não registro de ocorrência são três: a ineficácia das autoridades policiais, pois a sociedade acredita que a denúncia é inútil; razões ligadas a variáveis situacionais, ou seja, muitas vezes a vítima se encontra próxima ao infrator; e a preservação da privacidade ou temor da exposição.

Infere-se, pois, que há uma falibilidade do Sistema Penal na questão de proteção à vítima, gerando inclusive o que alguns doutrinadores, tal como Ana Sofia Schmidt de Oliveira<sup>17</sup>, entendem como vitimização secundária.

---

<sup>14</sup> Compromisso e Atitude. Disponível em: [www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA\\_estupronobrasil\\_dadosdasaude\\_marco2014.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA_estupronobrasil_dadosdasaude_marco2014.pdf), Acesso em: 01 de abr 2016

<sup>15</sup> LARRAURI apud OLIVEIRA, op. cit., p. 104.

<sup>16</sup> ANDRADE, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 104.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 110

Classifica-se a vitimização em primária, secundária e terciária. A vitimização primária se entende aquela causada pelo cometimento do delito; a vitimização secundária é aquela pelas instancias formais de controle social; e vitimização terciária é aquela que resulta do desamparo de assistência pública e social.

A vitimização primária, segundo Ana Sofia Schmidt de Oliveira<sup>18</sup> depende do crime cometido, as suas consequências e da personalidade da vítima, da reação da vítima com o delinqüente e seu grau de participação do delito. Diante de um mesmo fato criminoso podem ter as vítimas reações variadas, podendo inclusive desencadear processos de ansiedade, angústia, depressão etc. Logo, essa espécie de vitimização decorre do relacionamento abrupto entre a vítima e o seu agressor. A forma como o crime ocorreu, o *modus operandi* do criminoso, o modo que a vítima reagiu e quais consequências tudo isso pode gerar para o psique da vítima.

A vitimização secundária ocorre porque não há uma orientação vitimológica nas investigações dos crimes. Os servidores públicos atuam sem se atentar para o sentimento da vítima, suas perceptivas e necessidades. A vítima se vê desamparada pelo Órgão Estatal que deveria protegê-la. Essa vitimização se estende além das autoridades policiais, se estende também a atuação do Judiciário, quando, por exemplo, a vítima muitas vezes aguarda longas horas para a audiência ao lado do seu agressor; a demora excessiva na finalização do processo etc. Isso gera na vítima um sentimento de impotência e dificulta a superação e o esquecimento do fato. Há um desvio de finalidade, as instâncias formais ao invés proteger e evitar geram a vitimização.

Há ainda a terceira vitimização, decorrente da falta de amparo dos órgãos públicos e da ausência de receptividade social em relação à vítima. Diante de alguns delitos a vítima experimenta além das sequelas do crime um abandono do seu próprio grupo social.

Quanto aos crimes sexuais, ainda se remete ao pensamento quarentista do Código Penal, no qual moral, pudor, recato são co-responsáveis para a consumação do crime. Para muitos o simples trajar de roupas ou falta de “cuidado” ao escolher o caminho de casa são enquadrados na “justa provocação”. Com isso, busca-se neutralizar a vítima, ou seja, o agente justifica a sua conduta delitiva, utilizando-se dessas “desculpas” para diminuir a sua culpabilidade, para legitimar o ilegítimo.

---

<sup>18</sup>Ibid., p. 111.

Porém a realidade se apresenta diversa do pensamento “machista” mencionado acima. As vítimas em nada cooperam com a produção da infração penal, sendo inclusive utilizados subterfúgios e meios coercitivos para atrair e vulnerabilizar a vítima como o álcool e ameaça. Essa afirmação fica clara ao analisar, na pesquisa do IPEA<sup>19</sup> que cerca de 30% dos casos relatados de estupro tem relação com o uso de álcool e a maior parte dos agressores, cerca de 40% dos casos, se utiliza de força corporal e espancamento para subjugar a vítima.

Portanto, é evidente que é necessário uma reflexão do Sistema Estatal para com o tratamento com a vítima. Deve-se articular o Direito Penal para que alcancem os anseios sociais e a proteção efetiva da vítima.

Desse modo, a forma como o Direito Penal vem tutelando as mulheres nos crimes de estupro é precária. Apesar da criação de atos normativos com o viés protetivo, esse não se demonstram capazes de garantir a segurança das mulheres, como vem demonstrar o item a seguir.

### **1.3.A mulher e o Direto Penal**

Alguns doutrinadores, como Zaffaroni<sup>20</sup>, criticam o fato de grupos sociais, que lutam contra, de maneira severa, o discurso do legislador do poder punitivo, e reivindicam o uso pleno dessa força para combater a discriminação que recai sobre esses em particular.

Apesar de ser verdadeiro o que Zaffaroni<sup>21</sup> afirma, não se vislumbra outra saída que não buscar a proteção do direito. Negar a aplicação do poder punitivo nesse caso seria uma perpetuação da violência e das relações de poder. Porém, deve-se ter a cautela de que a sociedade que se encontra no topo hierárquico não incorpore o discurso para somente legitimar o seu poder.

No âmbito jurídico, deve-se ter um voga o dever estatal de proteção da mulher em decorrência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O direito pode

---

<sup>19</sup> IPEA. Brasília. Disponível em:

<[http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140327\\_notatecnicadiest11.pdf](http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf)>. Acesso em: 4 mai 2017.

<sup>20</sup>ZAFFARONI apud MENDES, op.cit., p.176.

<sup>21</sup>Ibid., p.176.

concretizar essa tutela protetiva de várias maneiras: por meio de normas penais, normas procedimentais, atos administrativos ou ainda atuação concreta dos poderes públicos.

Um exemplo dessa proteção foi a implementação da Lei n. 11.340/06<sup>22</sup>, conhecida como Lei Maria da Penha. Esse ato normativo buscava a aplicação efetiva de uma norma constitucional, artigo 226, parágrafo oitavo, na qual prevê que deve o Estado assegurar a assistência à família mediante mecanismos que reprimam a violência no âmbito de suas relações. Com o advento dessa lei, buscava-se a tutelar a segurança e a vida da mulher no caso do violência doméstica.

Apesar desses avanços, a mulher permanece à mercê da violência. Essas são treinadas desde o nascimento para conviver com a sua impotência, aprendendo a suportar a violência específica que lhe é dirigida, principalmente no lar. Verifica-se essa agressão tanto com um ato que cause dano ou sofrimento físico, quanto sexual ou psicológicos.

Essa afirmação vem estampada em estatísticas, tais como: 11/11/2014, foi divulgado o Anuário Nacional de Segurança Pública em que registra que no ano de 2013, pelo menos 143 mil mulheres foram vítimas de estupro, o que por sua vez, corresponde à ocorrência de 1 estupro a cada 4 minutos no Brasil<sup>23</sup>.

Acrescenta-se ainda: 3 em cada 5 mulheres jovens já sofreram violência em relacionamentos; 77% das mulheres que relatam viver em situação de violência sofrem agressões semanal ou diariamente; em mais de 80% dos casos, a violência foi cometida por homens com quem as vítimas têm ou tiveram algum vínculo afetivo; 56% dos homens admitem que já cometeram alguma dessas formas de agressão: xingou, empurrou, agrediu com palavras, deu tapa, deu soco, impediu de sair de casa, obrigou a fazer sexo<sup>24</sup>.

Como bem acrescenta Soraia da Rosa Mendes<sup>25</sup>:

---

<sup>22</sup> BRASIL, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016

<sup>23</sup> Jornal. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/a-cultura-do-estupro-no-brasil-o-pais-em-que-1-mulher-e-estuprada-a-cada-4-minutos-por-sirlanda-ma-selau-da-silva/>>. Acesso em 01/04/2016.

<sup>24</sup> Compromisso e Atitude. Disponível em:<<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contra-as-mulheres/>>. Acesso em: 01 abr 2016.

<sup>25</sup> MENDES. op.cit., p. 208.



A violência torna-se ainda mais complexa quando os agressores são homens com os quais as mulheres se relacionam afetiva e sexualmente. Os autores, nesses casos, conhecem bem as vítimas e onde ameaçá-las, como espancá-las, humilhá-las e cometer outras práticas e agressão ou lesão.

Ressalta-se, pois, o direito penal encontra-se defasado e não tutela a proteção devida e necessárias às mulheres.

Para se obter um estudo mais detalhado do delito e suas consequências para a vítima, é necessário um conhecimento histórico sobre a forma que era tipificado e de quais eram as consequências que caracterizam esse crime.

## 2. ESTUPRO E EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA

Para se ter uma análise detalhada do tipo penal, deve-se ficar atento para qual função ele representa para o Direito Penal, ou seja, onde ele se insere e que bem jurídico ele tutela. O estudo do capítulo e o bem jurídico são essenciais para se entender de que forma o Direito Penal trata esse delito.

### 2.1. A alteração do Capítulo e o Estudo do Bem Jurídico Tutelado

Na redação originária do Código Penal de 1940<sup>26</sup>, o legislador escolheu nominar o capítulo “Dos Crimes Contas os Costumes”. Nelson Hungria<sup>27</sup> optou por essa nomenclatura porque:

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

Com o advento da Lei n. 12.015/09<sup>28</sup>, alterou-se o título, hoje denominado “Dos crimes contra a liberdade sexual”, pondo a fim a impropriedade do título. Esse não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que os títulos devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Decreto Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 set 2016.

<sup>27</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. V. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 103

<sup>28</sup> BRASIL. Lei n. 12.015, de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm)>. Acesso em: 20 set 2016.

Quanto à escolha das infrações penais relativas ao capítulo “dos crimes contra o costumes” com a redação originária do Código Penal de 1940, entendeu Nelson Hungria<sup>29</sup> que:

No Estado agnóstico, porém, o apoio jurídico-penal à moral sexual limita-se a reprimir os fatos que, sobre fugirem à normalidade do intercurso do sexo, importam lesão de positivos interesses do indivíduo, da família e da comunhão civil, como sejam o pudor, a liberdade sexual, a honra sexual, a regularidade da vida sexual familiar-social, a moral pública sob o ponto de vista sexual.

Afirmava ainda o autor que sobressai, dentre todos esses bem jurídicos citados acima, o pudor, como norteador dos demais, norma central do “código da dignidade humana atinentes as funções sociais”. Era o principal bem jurídico tutelado pelo capítulo. Aduzia o autor<sup>30</sup> que “é uma vitória da cultura, no sentido de racionalização dessa força da natureza, que é o amor”. O pudor exerce uma repressão ou resistência contra “desvios viciosos sexuais”, tendo em vista que inibe o indivíduo e, conseqüentemente, a observância das normalidades e reservas impostas pela sociedade no quesito sexual.

Afirmava Hungria<sup>31</sup> que nessa época já havia uma crise do pudor, e conseqüentemente, culpabilização da mulher, “Despercebe a mulher que o seu maior encanto e a sua melhor defesa este no seu próprio recato. Com a sua crescente deficiência de reserva, a mulher está contribuindo para abolir a espiritualização do amor”.

Portanto, resta claro que, na época, se protegia pudor, a moral e os costumes como bens jurídicos principais, deixando à margem a liberdade sexual.

Esse entendimento alterou-se antes mesmo do advento da Lei n. 12.015/09<sup>32</sup>, com a Constituição Federal de 1988. O princípio da dignidade humana virou o principal norteador de todo o ordenamento jurídico. Todos os âmbitos do sistema jurídico deveriam ter em voga esse princípio, que segundo Guilherme de Souza Nucci<sup>33</sup>:

O respeito à dignidade humana conduz e orchestra a sintonia das liberdades fundamentais, pois estas são os instrumentos essenciais para a alicerçar a autoestima do

---

<sup>29</sup> Ibid., p. 88.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>33</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a Dignidade Sexual*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31.

indivíduo, permitindo-lhe criar seu particular mundo, no qual se desenvolvem estabelece laços afetivos, conquista conhecimento, emite opiniões, expressa seu pensamento, cultiva se lar, forma família, educa filhos, mantém atividade sexual, satisfaz suas necessidades físicas e intelectuais e se sente, enfim, imerso em seu próprio casulo.

Tardou para o legislador penal observar esse princípio e alterar o bem jurídico tutelado, com o advento da Lei n. 12015/09. Agora, protege-se a dignidade sexual independentemente do gênero ou da opção sexual, ou seja, permite-se que o ser humano possa realizar-se sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem qualquer interferência estatal. Somente autoriza-se a intervenção do Estado nessa esfera da intimidade quando se afronta direito alheio ou interesse socialmente relevante, em outras palavras, quando apresenta-se qualquer espécie de constrangimento ilegal.<sup>34</sup>

Deve-se ter atenção para não relacionar a dignidade sexual com os “bons costumes sexuais”. Esse bem jurídico não pode ser analisado sob a ótica de critérios moralistas, conservadores e religiosos, tendo em vista a laicidade do Estado<sup>35</sup>.

Por último, cabe ressaltar que essa alteração legislativa veio principalmente para beneficiar a liberdade sexual feminina; para concretizar as aspirações das mulheres a ter a mesma liberdade de escolha que o homem nas suas relações sexuais. Em tese, a mulher pode comportar-se no campo sexual segundo as suas vontades sexuais, lascívia e eróticas, governadas somente por sua vontade.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Deve-se ressaltar que não é a violência em si que é abominada pelo Estado. As partes podem pactuar, nas suas relações particulares, o uso da violência buscando o seu prazer sexual, porém, isso deve ter sido previamente aceito por ambos, senão caracteriza-se o constrangimento ilegal e, conseqüentemente, a atuação do Estado. O constrangimento ilegal tipifica-se quando um agente constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda (art. 146, CP).

<sup>35</sup> Apesar de não ter interferência direta sob a lei, a religiosidade e o conservadorismo ainda se verificam na tipificação desse tipo de crime. Por exemplo, no julgamento dos delitos sexuais, analisa-se a conduta e vida pregressa da vítima, para somente se configurar “realmente vítima” do crime aquela que se enquadra, ao considerado pela sociedade, como “padrão adequado”.

<sup>36</sup> Porém, apesar dessa proteção no âmbito jurídico, a sociedade brasileira ainda não tutela essa liberdade sexual feminina, sendo inclusive pauta das reivindicações feministas. Hoje, no Brasil, ainda verifica-se uma clara cultura do estupro. A cultura de estupro, que advém do termo “Rape Culture” que foi inicialmente utilizado pelas feministas dos Estados Unidos, na década de 70, desenvolvido com o fim de mostrar como a sociedade culpava as próprias vítimas de abuso sexual e normalizava a violência sexual contra a mulher. A cultura do estupro é um conjunto complexo de crenças que encorajam as agressões sexuais masculinas e apóia a violência contra a mulher. Na cultura do estupro, as mulheres vivem uma continuidade de ameaças violentas todos os dias que podem começar por cantadas de rua (assédios verbais com conotações sexuais) e levar até assédios físicos e/ou até mesmo ao estupro. Portanto, apesar dessa “suposta” proteção à liberdade sexual feminina, ainda não se respeita as escolhas das mulheres.

Apresentado o bem jurídico e onde o tipo se enquadra no Direito Penal, deve-se analisar a estrutura do tipo e seu sujeitos.

## **2.2. Do crime de estupro e suas especificidades**

Para a perfeita análise da evolução histórica do delito de estupro, é imprescindível que tenha em voga o conceito e quais os elementos necessários para sua constituição. Dentro do conceito e seus elementos, verifica-se quando se realiza ou não o crime e quais as alterações sofridas.

### **2.2.1. As Alterações no Conceito de Estupro**

Prevê a antiga redação do art. 213 do Código Penal<sup>37</sup>: “art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos.”

Tratava-se de um crime pluriofensivo, ou seja, quando típico o crime feria-se dois bens jurídicos protegidos pela norma. Há o ataque ao bem jurídico como realização do crime meio para a consecução da conjunção carnal ilícita. Portanto, tratava-se de um crime pluriofensivo: havia mais de um bem especificamente protegido pela norma.

O objeto jurídico do crime de estupro era a liberdade sexual da mulher. Porém, para a violação do bem jurídico principal, era necessário atingir o bem jurídico integridade física, por exemplo, como instrumento em relação a inviolabilidade carnal.

Nelson Hungria<sup>38</sup> conceituava o estupro como “ [...] a obtenção da posse sexual da mulher por meio de violência física ou moral, ou para nos afeiçoarmos ao texto legal, o constrangimento da mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

---

<sup>37</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

O conceito, portanto, era composto de três principais elementos: conjunção carnal com mulher sem consentimento; emprego de violência ou grave ameaça; e dolo específico.

Conjunção carnal era descrita como a cópula *sucundumnaturam*, ou seja, é o coito vaginal, a introdução, mesmo que incompleta, do pênis na vagina da mulher. A partir desse elemento que se diferencia o crime de estupro do crime de atentado violento ao pudor. Exclui-se no crime de estupro os demais atos sexuais, chamados de “libionosos” ou coito por “vias anormais”, sendo enquadrados no crime de atentado violento ao pudor, punido menos severamente que o crime anterior.

Afirmava Nelson Hungria<sup>39</sup> que essa diferença de pena era devido às consequências do crime. Consideravam-se mais graves as sequelas do estupro do que as do atentado violento ao pudor, tendo em vista que, além da conjunção carnal causar a perda da virgindade, poderia também gerar uma gravidez indesejada.

Quanto à recusa da vítima, esse deve ser, segundo Nelson Hungria<sup>40</sup>, sincera e positiva, manifestando-se na inequívoca resistência, ou seja:

Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito não há estupro. Nem é de confundir a efetiva resistência com a instintiva ou convencional relutância do pudor...

Portanto, era preciso que a vítima não aderisse, em nenhum momento, à lascívia do infrator. Aduzia o autor que a resistência da vítima é a contraprova da violência como elemento do estupro.

No tocante ao segundo elemento, a violência é exercida por meio do emprego da força física sobre a pessoa da vítima para cercear sua liberdade externa, ou seja, a aplicação de força necessária para obtenção da conjunção carnal não consentida, submetendo a vítima de maneira absoluta. Já a ameaça caracterizava-se pelo constrangimento moral, em virtude do qual o infrator busca impor sua vontade a vítima, a fim de que esta faça o que lhe é determinado, sob pena de

---

<sup>38</sup> HUNGRIA, op. cit. p. 116.

<sup>39</sup> Ibid., p. 118.

<sup>40</sup> Ibid., p. 113.

sofrer dano considerável a um outro bem jurídico, tais como vida e saúde, ou seja, tem-se a certeza, inevitabilidade de um mal gravoso prometido.

Porém, deve-se ter atenção que não era qualquer ameaça capaz de tipificar um estupro. Essa ameaça deveria ser de determinado dano material ou moral considerável, deveria ser um mal maior que o da conjunção carnal.

Ainda sobre o elemento de violência, Nelson Hungria<sup>41</sup> duvidava sobre a possibilidade de uma mulher sofrer estupro de somente um homem:

É objeto de dúvida se uma mulher, adulta (ou já desenvolvida) e normal, pode ser fisicamente coagida por um só homem à conjunção carnal. Argumenta-se que bastam alguns movimentos de bacia para impedir a intromissão da verga.

[...]

Realmente não há excepcional desproporção de forças em favor do homem, ou se a mulher não vem a perder os sentidos, ou a prostrar-se de fadiga, ou a ser inibida pelo receio de maior violência, poderá sempre esquivar-se ao coito pelo recurso do movimento dos flancos. Em tais casos, porém, a possibilidade do coito decorre da natural ou superveniente incapacidade de qualquer reação. De modo geral, pode afirmar-se que um só homem, sem outro recurso que as próprias forças, não conseguirá, ao mesmo tempo, tolher os movimentos defensivos da vítima (sendo esta mulher adulta, normal e sã e possuí-la sexualmente.

O terceiro elemento era o dolo específico, ou seja, a vontade consciente de obter a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça contra a vontade da mulher. Entendia Nelson Hungria<sup>42</sup> que era possível a exclusão do dolo por boa fé, quando:

[...] no caso em que a mulher tenha, de início, imprudentemente consentido nos avanços do agente, de modo que a este, razoavelmente, se afigurasse fingida a subsequente resistência oposta, poderá ser reconhecida a ausência do dolo distintivo do estupro (a não ser que haja o emprego de bruta violência, pois em tal hipótese, *dolusinet in reipsa*).

Conclui-se, portanto, que para o doutrinador, tratava-se de uma hipótese de erro inescusável, excluindo-se assim a tipicidade do crime. A partir do momento em que a mulher aderisse os avanços lascivos do homem, ela não tem mais o condão de desistir do ato sexual, devendo se submeter a vontade do varão que estava agindo de boa fé.

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 123.

<sup>42</sup> Ibid., p. 128.

Com o advento da Lei n. 12.015/09<sup>43</sup>, a redação do artigo alterou-se levemente: <sup>44</sup>“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”.

O conceito permanece composto de três principais elementos: constranger alguém à conjunção carnal ou ato libidinoso sem consentimento; emprego de violência ou grave ameaça; e dolo específico.

Com a reunião dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, segundo Bittencourt<sup>45</sup>, cria-se duas espécies de estupro: constranger à conjunção carnal; e constranger à prática de outro ato libidinoso, ou seja, tem dois verbos de típicos tratando-se de um crime de ação múltipla<sup>46</sup>. O conceito de conjunção já foi explicitado acima, já o conceito de ato libidinoso será aprofundado posteriormente.

Quanto à violência e à grave ameaça, ainda se aplica os mesmos ensinamentos de Nelson Hungria explicitado acima.

Com relação ao dissenso da vítima, permanece a necessidade dele ser sincero e positiva, porém, temperada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo-se analisar a superioridade de força dos agentes. Segundo Bittencourt<sup>47</sup>:

Assim, 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 configuração de crime de estupro, não há necessidade de que a violência seja traduzida em lesões pessoais. Exige a lei que a resistência da vítima à consumação seja sincera, mas não exige que se prolongue até ao desfalecimento.

Porém, ainda se verifica diversos doutrinadores e magistrados empregando os ensinamentos de Nelson Hungria, exigindo que a vítima esgote todos os meios possíveis de resistência para caracterização do crime, inviabilizando assim a comprovação do delito quanto este for consumado por violência moral.

---

<sup>43</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>44</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

<sup>45</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Reforma Penal Material de 2009: Crimes sexuais – sequestro relâmpago – celulares nas prisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

<sup>46</sup> Entende-se por crime de ação múltipla seria aquele que pode ser praticado por meio de várias condutas. Realizadas essas condutas no mesmo contexto fático, o agente responderá por crime único e não em concurso material. Há uma divergência doutrinária sobre essa classificação do delito de estupro que será explanada mais adiante.

<sup>47</sup> BITTENCOURT, op. cit., p. 17



Paulo José da Costa Junior<sup>48</sup> afirma que;

[...] irretorquível e sincera, positiva e militante extravasando-se numa resistência inequívoca. A vítima não poderá aderir em momento algum ao ato da lascívia. Deverá opor-se, decididamente, enquanto dispuser de forças. O emprego da violência está indissolúvelmente ligado à resistência oposta pela vítima à copula.<sup>49</sup>

Esse mesmo doutrinador, reafirmando o dito nos ensinamentos de Nelson Hungria, entende que se deve demonstrar a desproporção de forças entre o homem e a mulher para configurar o estupro, tendo em vista que se a vítima não se encontrar procrastinada dificilmente será consumado o coito.

Resta claro que esse pensamento não merece prosperar, pois uma vez empregada a grave ameaça para a consumação do crime, é dispensável e desarrazoada essa necessidade de comprovação das proporções de forças entre os sujeitos do crime. Deveria o magistrado, aplicando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, analisar a conduta do agente e verificar se essa capaz de anular a vontade da vítima, a submetendo ao ato sexual.

Porém, na prática, às vezes não se verifica essa ponderação. Mantém-se ainda o pensamento de 1940, exigindo prova inequívoca da resistência da vítima, tal como foi no caso do delegado da polícia Civil de São Paulo que foi absolvido da acusação do crime de estupro da sua neta, na época com 16 anos. Nesse caso, o magistrado entendeu pela insuficiência de provas tendo em vista que não se demonstrou claramente a negativa da vítima, ou seja, a mera resistência da vítima não foi capaz de caracterizar o crime de estupro.

Segundo o magistrado<sup>50</sup> do caso:

A não anuência à vontade do agente, para a configuração do crime de estupro, deve ser séria, efetiva, sincera e indicativa de que o sujeito passivo se opôs, inequivocamente, ao ato sexual, não bastando a simples relutância, as negativas tímidas ou a resistência inerte. (...) Não há prova segura e indene de que o acusado empregou força física

<sup>48</sup> COSTAS Jr., Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva 2008, p. 608.

<sup>49</sup> Interessante que o autor usa inclusive as mesmas palavras que Nelson Hungria se utiliza em 1940, tais qual a vítima não pode aderir à lascívia e deve-se opor enquanto dispuser força. Esse tipo de entendimento legitima estupro onde se ocorre quando a vítima consentindo ato desiste no meio desse, mas o agressor a força a continuar. A necessidade de dispor de toda a sua força viola claramente o princípio da proporcionalidade, razoabilidade e inclusive a dignidade humana, uma vez que é analisada a conduta da própria vítima.

<sup>50</sup> O crime está sendo julgado em segredo de justiça e somente tem-se acesso a esse trecho por conta da reportagem disponibilizada no site: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,delegado-e-absolvido-de-estupro-da-netanao-ha-prova-segura--diz-juiz,10000052549>>. Acesso em: 4 mai. 2017.

suficientemente capaz de impedir a vítima de reagir. A violência material não foi asseverada, nem esclarecida. A violência moral, igualmente, não é clarividente, penso.

Para o magistrado do caso ainda aplica-se o pensamento de Nelson Hungria, sendo imperiosa a análise do comportamento da vítima e o seu dissenso deve ser clarividente para o agente do delito.

Ainda sobre o dissenso da vítima, Nucci<sup>51</sup> entende ser possível a exclusão do dolo por erro do tipo, na seguinte situação:

[...] a vítima consente na prática de ato sexual e, durante o mesmo, ao contrário do exemplo dado no parágrafo anterior, resolve dissentir. O agente pode não compreender o gesto de negativa, até pela excitação existente e pelas naturais situações de fantasias geradas em relação sexuais, quando afirmativo.

Consequentemente, verifica-se impossível para o autor a configuração do estupro se, no primeiro momento, a vítima consentiu com o ato sexual, independentemente da desistência dessa posterior.<sup>52</sup>

Por último, quanto ao dolo específico, acrescenta-se agora, ao tipo penal de estupro, o dolo específico do crime de atentado violento ao pudor. Consequentemente, temos como especial fim de agir o de constranger a vítima à prática de ato libidinoso ou conjunção carnal. Porém, hoje é desnecessária a caracterização da finalidade específica de satisfazer a lascívia que havia no delito de atentado violento ao pudor.

Outro elemento importante para o tipo penal são os sujeitos ativos e passivos do delito, que será analisado a seguir.

### **2.2.2. Sujeitos Ativos e Passivos no Crime de Estupro**

---

<sup>51</sup> NUCCI, op. cit., p. 51

<sup>52</sup> Esse entendimento deve ser analisado com cautela. Por existir uma cultura do estupro, ainda prospera esse tipo de raciocínio, porém, não se encontra com razão o autor. A partir do momento que qualquer pessoa expõe sua negatória para realizar determinada ação, mesmo tendo consentido anteriormente, o homem médio entende esse dissenso posterior e interrompe os atos executórios. Então, porque é tão difícil entender a negativa posterior da vítima de estupro? A resposta é simples, ainda se perpetua a idéia machistas que o homem é um “animal instintivo” e incapaz de controlar os seus desejos sexuais.

Quanto aos sujeitos do antigo crime de estupro, analisando-se os seus elementos e necessidade de haver uma conjunção carnal, verificava-se que somente a mulher poderia ser sujeito passivo e só o homem poderia ser o sujeito ativo.

O sujeito ativo do crime admitia-se somente o homem, mas a doutrina afirmava ser possível a participação da mulher na infração como mandante ou auxiliar da execução, não se caracterizando assim um crime de mão própria e sim um crime próprio<sup>53</sup>.

Quando ao sujeito passivo, para Nelson Hungria<sup>54</sup>, era irrelevante a qualidade da mulher vítima:

[...] se solteira, virgem ou não, se casada ou viúva, se velha ou moça (quando não maior de 14 anos, o estupro é presumido art. 224, letra a), honesta ou impúdica, incorrupta ou devassa, monja ou prostituta. Nem mesmo a autêntica prostituta, isto é, a mulher que acede *au premier passant*, despejada mercadora do amor (que *palam quoestumcorpore facit ou cujus venaliseat publica turpido*), francamente entregue ao *exercitiumvulvivageveniris*, perde o direito ou liberdade de escolha sexual.

[...]

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

A doutrina majoritária, tal como Nelson Hungria, entendia que se deveria distinguir a mulher honesta e a prostituta, tendo em vista que para última não há de se tutelar o seu pudor, mas tão somente a liberdade não respeitada. Porém, divergia-se sobre as consequências do crime.

Nelson Hungria, por entender irrelevante a qualificação da vítima, aplica-se somente uma minorante natural na fase de cominação de pena. Já Magalhães Noronha<sup>55</sup> entendia que o réu somente responderia pela violência empregada: “a meretriz estuprada, além da violência que sofreu não suporta outro dano. Sem reputação e honra, nada tem a temer como consequência do crime. A mulher honesta, todavia, arrastará por todo o sempre a mancha indelével com que a poluiu o estuprador”.

Outra divergência era se o marido poderia ser ou não considerado réu de estupro ao constringer a sua esposa a conjunção carnal. Entendia Nelson Hungria, junto com a doutrina majoritária, que não era possível, tendo em vista que além do estupro pressupor um ato sexual

<sup>53</sup> Entende-se por crime próprio aquele crime que exige uma qualidade especial do sujeito; qualidade esta exigida no próprio tipo penal.

<sup>54</sup> HUNGRIA, op. cit., p. 125.

<sup>55</sup> MAGALHÃES apud NUCCI, op. cit., p. 56.

ilícito (fora do casamento), a cópula é dever marital recíproco entre os cônjuges. O varão estaria agindo dentro dos seus direitos, não sendo nem lhe aplicado a pena pela violência, pois “é lícita a violência necessária para o exercício regular do direito.”<sup>56</sup> A mulher somente tinha reconhecido o “direito a recusa” quando o coito se mostrasse perigoso para a saúde da mulher ou do filho por nascer.

Esse mesmo entendimento era aplicado para o caso de a vítima viver com o agente *more uxório*, ou seja, união estável. A constância de relações sexuais gerava ao companheiro um *ius possessiones* sobre a mulher, não sendo possível reconhecer-se assim o estupro.

Porém, alguns doutrinadores, como Langle<sup>57</sup>, defendem a ilicitude da conjunção carnal:

[...] Langle declarando-se inimigo da submissão sexual da mulher observa que em matéria de união matrimonial se deve fazer tábua rasa das liberdades femininas e que mesmo sendo a procriação o fim principal do conúbio, não é tolerável que se convertam, as entregas de amor, em escravidão às luxurias brutalmente imposta[...].

Aníbal Bruno<sup>58</sup> acrescenta a essa corrente, aduzindo que para que caracterizar o exercício regular de um direito, o agente deve exercê-lo de maneira a não ultrapassar os limites que a lei consente, explícita ou implicitamente, devendo ser observado que não é lícito fazer justiça por si mesmo, exercendo violência sobre pessoa ou coisa.

Portanto, para essa corrente, deve-se distinguir entre a faculdade de direito e o seu legítimo exercício. A mera existência do direito subjetivo e uma obrigação do cônjuge não acarreta na legitimidade de obrigar o outro cônjuge a manter a relação carnal. No estupro por marido caracteriza-se o exercício ilícito de um direito e, conseqüentemente, um ilícito penal por ser típico.

Com o advento da Lei n 12.015/2009<sup>59</sup> houve uma unificação do crime de estupro com o de atentado violento ao pudor, e, conseqüentemente houve uma alteração nos sujeitos, tanto ativo quanto passivo, dos crimes de estupro.

---

<sup>56</sup> HUNGRIA, op. cit., p. 126.

<sup>57</sup> LANGLE apud MESTIERI, João. *Do delito de estupro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 55.

<sup>58</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. V 3. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 8.

<sup>59</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

Hoje, o tipo penal não descreve especificamente os sujeitos do crimes, tratando-se de um crime comum, ou seja, podem ser sujeitos ativos e passivos do delito tanto o homem quanto a mulher<sup>60</sup>.

Quando a possibilidade ou não do marido ser sujeito ativo do crime, houve uma alteração substancial de entendimento com o advento do tempo e a concretização do princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia.

Segundo o art. 5, I da CRFB/88<sup>61</sup> os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Acrescenta-se ainda que o art. 226, parágrafo quinto da CRFB/88<sup>62</sup> preceitua que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Portanto, não há mais espaço para qualquer dominação do homem sob a mulher, saindo essa do papel de posse do marido para o papel de sujeito de direito. Hoje, segundo Cezar Roberto Bittencourt<sup>63</sup>:

Nenhum dos cônjuges tem o direito de subjugar o seu consorte e submetê-lo, contra a sua vontade, à prática sexual, seja de que natureza for. O chamado “débito conjugal” não assegurava ao marido o direito de estuprar sua mulher, e, agora, vice-versa, ou seja, tampouco assegura a esta o direito de estuprar a ele, forçando-o à relação sexual contra sua vontade.

Resta claro que o homem não pode mais submeter a sua esposa aos seus desejos sexuais, sendo possível assim ser o marido sujeito ativo de estupro.

Se a vítima tratar-se de prostituta, o direito penal a tutela como vítima do delito. Porém, segundo Guilherme Nucci<sup>64</sup>, dificulta-se o lastro probatório do crime. Normalmente, é um crime sem testemunhas, devendo-se basear na palavra da vítima na produção de provas. Porém, pela

---

<sup>60</sup> Porém, deve-se atentar que, o estupro na modalidade conjunção carnal, mantém-se como um crime próprio, ou seja, somente o homem pode ser sujeito ativo e a mulher sujeito passivo. Hoje, não se faz mais necessária essa dicotomia porque o estupro também engloba a modalidade ato libidinoso, que se trata de um crime comum.

<sup>61</sup> BRASIL, Constituição Federativa do Brasil. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2017

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> BITTENCOURT, op. cit., p. 11.

<sup>64</sup> NUCCI, op. cit., p. 56.

atividade exercida por essa, não é confiável e descreditada, de maneira automática, por comercializar seu corpo<sup>65</sup>.

Com relação a coautoria e participação manteve-se o mesmo entendimento, sendo possível assim por ambos os sexos.

Quanto a mulher, com relação ao sujeito passivo, ao longo dos anos foi-se alterando o entendimento da análise da sua vida pregressa da vítima, em tese, não mais havia essa dicotomia entre mulher honesta e prostituta, sendo todas possíveis vítimas de estupro.<sup>66</sup>

O último elemento do tipo penal de estupro é a consumação e tentativa que tiveram alterações substanciais pela Lei n. 12.015/2009<sup>67</sup>.

### 2.2.3. Consumação e tentativa

Entendia Nelson Hungria<sup>68</sup> que o estupro consuma-se com a introdução do pênis na vagina, ainda que parcial, não sendo necessário o orgasmo ou a ejaculação. Se não houvesse a penetração, com somente o contato superficial das genitais poder-se-ia reconhecer a tentativa.

Da mesma forma, entedia a maioria da doutrina<sup>69</sup>:

No direito brasileiro é pacífica a aceitação do critério segundo o qual é necessária e suficiente a penetração, mesmo incompleta, do órgão genital masculino. Não se exige a *immissioseminis*” (*seminatiointravas*) e não se aceita a simples aproximação dos sexos como conjunção carnal.

---

<sup>65</sup> Interessante mais uma vez pontuar que, apesar de dito acima que não se aplicam para proteção dignidade sexual o conservadorismo e a religiosidade, a doutrina majoritária descredita a palavra da vítima “automaticamente” pela atividade exercida por essa ir de encontro aos “bons costumes”.

<sup>66</sup> Quanto a essa questão, cabe fazer uma ressalva. Será analisada posteriormente a postura das policias em relação à investigação no crime de estupro, porém, é importante destacar-se que apesar de, teoricamente, não haver diferença entre as vítimas do delito, ainda se questiona nos inquérito policias a vida pregressa da vítima, por onde esta andava com quem essa andava e a que horas, por exemplo. Portanto, resta claro que existe um tratamento diferenciado, ainda que sem respaldo jurídico, para a vítima considerada pela sociedade “honestas” e as demais.

<sup>67</sup> BRASIL, op. cit., nota 23.

<sup>68</sup> HUNGRIA, op. cit., p. 126.

<sup>69</sup> MESTIERI, op. cit., p. 67.

A tentativa pode ser reconhecida a partir do momento em que as circunstâncias deixem manifesto o intuito da conjunção carnal, ou seja, deve-se, ao analisar o caso concreto, verificar, claramente, que o autor tentou a conjunção carnal e não ato libidinoso. Exemplificou Nelson Hungria<sup>70</sup> hipótese em que se caracterizava a tentativa:

Assim, deve responder por estupro tentado o indivíduo que, depois de empolgar a vítima, joga-a ao chão ou para cima do leito, levantando-lhe as vestes, arrancando ou rasgando-lhe as calças, e retira o membro em ereção, procurando aproximá-lo do *pudendum* da vítima, mas vindo a ser impedido de prosseguir por circunstâncias independentes de sua vontade (como quando a vítima consegue desvencilhar-se e fugir ou sobrevêm intervenção de terceiros). Desde que haja inequívoco ensaio de introdução da verga, é identificável o *conatus*.

Se as circunstâncias do fato não identificarem, notoriamente, o dolo específico da conjunção carnal, deve ser aplicado o crime de atentado violento ao pudor, consumado ou tentado dependendo do caso analisado. Também se aplica o crime mencionado na hipótese de desistência voluntária do infrator, tendo em vista que este somente responderá pelos atos até então praticados na forma do art. 15 do Código Penal<sup>71</sup>: “art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.”

Com o advento da lei 12.015/2009<sup>72</sup>, e a unificação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, não se faz mais diferença entre os seus momentos consumativos, bastando o emprego da violência ou grave ameaça para caracterizar a tentativa e a efetiva conjunção carnal ou o ato libidinoso para a sua consumação.

A última alteração no tipo penal de estupro trazida pela referida lei acima foi a exclusão da causa de isenção de pena, como se demonstra no item a seguir.

#### **2.2.4. Casamento como Causa de Isenção da Pena**

---

<sup>70</sup> HUNGRIA, op. cit., p. 127.

<sup>71</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>72</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

O Código Penal previa, na sua parte geral, como causa de extinção da punibilidade o casamento, unicamente aplicável para os crimes previsto no Título dos Crimes Contra os Costumes, no art. 108, VIII<sup>73</sup>: “art. 108. Extingue-se a punibilidade:[...] VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial;”.

Tratava-se de uma espécie de arrependimento eficaz, capaz de eliminar a punibilidade mesmo de crime já consumado. Era possível a sua aplicação tanto antes, como depois da sentença já transitada em julgado. Com a posterior anulação o casamento retoma-se a punibilidade do crime.

Entendia Nelson Hungria<sup>74</sup> que o matrimônio somente extinguiu a pena e não o crime, tendo em vista que:

Todas as vezes que a isenção de pena não deriva do fato em si mesmo, mas da superveniência de um fato novo a ilicitude penal permanece, a não ser que a lei explicitamente decida de modo diverso. Rejeitar esta ilação é incidir, inevitavelmente, na incoerência do raciocínio.

[...]

...predominou o ponto de vista defendido por Von Litz: a imunidade penal decorrente do arrependimento eficaz é um artifício de política criminal, que, se exclui a pena (como uma ponte de ouro para a contramarcha do agente), não extingue retroativamente a ilicitude do ato.

Portanto, para o autor, o réu se isentava da pena, porém ainda sofria outras conseqüências penais tais como a declaração de reincidência e negação de suspensão condicional da pena.

Tal entendimento era adotado pela doutrina e inclusive aplicado pela jurisprudência.<sup>75</sup>

Porém, se o casamento ocorreu na hipótese de crime sexual qualificado por lesão corporal grave ou quando precede a morte da vítima, somente se exclui a punibilidade do crime sexual em si, restando ainda imputável ao réu o resultado letal ou gravemente lesivo.

---

<sup>73</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>74</sup> HUNGRIA, op. cit., p. 257.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 191084/RO. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404757/recurso-especial-resp-191084-ro-1998-0074694-3/inteiro-teor-100261777>>. Acesso em: 20 abr. 2017.



A jurisprudência amplia a aplicação dessa hipótese de isenção de pena para quando a vítima constitui casamento com terceiro, porém, nesse caso, não pode ter havido violência real. Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence<sup>76</sup>:

O estupro com violência real - a cuja caracterização basta que o dissenso da ofendida haja sido vencido mediante emprego efetivo da força física - basta a afastar a extinção da punibilidade pelo casamento da ofendida com terceiro, sendo irrelevante que do fato não haja resultado lesões corporais de natureza grave.

Essa hipótese de extinção da punibilidade foi retirado do Código Penal pela Lei n. 11.106/2005<sup>77</sup>. Porém, essa norma não tem o condão de prejudicar aqueles a quem se imputou essa espécie de delito anteriormente à sua vigência. Dessa forma, decidiam os Tribunais<sup>78</sup>:

Por força do art. 5º, XL, da Constituição Federal, é inadmissível a retroatividade de norma penal, salvo para beneficiar o réu, donde se conclui por via oblíqua, que a lei revogatória de causa extintiva de punibilidade é inaplicável aos crimes cometidos anteriormente a sua vigência, por se tratar de lexgravior, resultando na eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica existente quando da conduta ilícita.

[...]

pela Lei n. 11.106/2005, não tem o condão de prejudicar aqueles a quem se imputou essa espécie de delito anteriormente à vigência desta, porquanto se deve aplicar aquele preceptivo de forma ultrativa.

Portanto, deve-se aplicar-se o instituto jurídico aqueles crimes cometidos antes da vigência da nova lei, inclusive para união estável, tendo em vista a equiparação constitucional ao matrimônio.

Encerrado o estudo específico do delito de estupro e a sua transformação com a lei 12.015/2009<sup>79</sup>, passa-se a analisar o crime de atentado violento ao pudor, suas características e a unificação com o estupro.

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83069/MG. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770773/habeas-corpus-hc-83069-mg/inteiro-teor-100486928>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>77</sup> BRASIL. Lei n 11.106, de 28 de mar. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm)>. Acesso em 20 abr. 2017.

<sup>78</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. ACR 288821 SC 2009.028882-1. Relator: Des. Saete Silva Sommariva. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18296380/apelacao-criminal-acr-288821-sc-2009028882-1/inteiro-teor-18296382>>. Acesso em: 20 abr 2017.

<sup>79</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

### **2.3. Unificação do Estupro com o Atentado Violento ao Pudor E as Consequências no Bem Jurídico**

Com a alteração trazida pela Lei n 12.015/2009<sup>80</sup>, o delito de atentado violento ao pudor foi transferido para dentro do crime de estupro. Isso trouxe uma série de consequência penais e sobre a aplicabilidade da pena.

#### **2.3.1. Atentado Violento ao Pudor e suas particularidades**

O Código Penal de 1940 previa no art. 214 a infração penal atentado violento ao pudor<sup>81</sup>: “art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

Nelson Hungria<sup>82</sup> conceituava o crime como: “[...] é o fato de que constrange outrem, mediante violência ou grave ameaça, a tolerar ou praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal ou dirigido a esta”.

Diante desse conceito, deduzem-se os elementos integrantes do delito: ato libidinoso diverso da conjunção carnal; dissenso da vítima; emprego de violência física ou moral; e dolo específico.

O conceito de ato libidinoso era por exclusão, qualquer ato sexual, ou preparatório, diverso da conjunção carnal. Era necessário que houvesse um contato físico ou corpóreo com a vítima, e o corpo da vítima deveria estar desnudo, pelo menos em parte. Acrescentava Nelson Hungria<sup>83</sup>, a esse conceito:

Além de ser objetivamente atentatório do pudor, contrastando com o sentimento médio de moralidade sexual, deve ter como impulso ou fim a lascívia. Se o ato, embora

---

<sup>80</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>81</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>82</sup> HUNGRIA, op.cit., p. 132

<sup>83</sup> Ibid., p. 133.

materialmente indecoroso, não traduz, da parte do agente, uma expansão de luxúria, deixa de ser de cunho libidinoso. Tem esta de ser reconhecida sob um duplo ponto de vista: objetivo e subjetivo. Por existir no *factum externum* e no *factum internum*.

[...]

É suficiente que o ato libidinoso seja ofensivo ao pudor do *homo medius* (critério objetivo), pouco importando que a vítima entenda, ou não, o seu sentido sexual.”

Tendo em vista esse conceito aberto, doutrinadores como Celso Delmanto<sup>84</sup> criticavam o legislador, por não ter graduado a conduta, podendo assim qualquer ato libidinoso, independentemente da gravidade, ser apenado da mesma forma. Restava-se ao magistrado que esse, utilizando-se do bem senso, desclassificar a conduta criminosa, tal como para as lesões corporais, ameaça, constrangimento ilegal, por exemplo, nos casos de contravenções penais de importunação ofensiva ao pudor.

Fabio Agne Fayet<sup>85</sup> apresenta um critério para diferenciar os atos legítimos a ser caracterizados como libidinosos, qual seja, a realização do risco não permitido.

O critério que entendemos adequados é a análise da lesão ao bem jurídico tutelado (liberdade sexual), por meio da realização do risco não permitido, criado pelo agente, dentro do âmbito de proteção da norma. Assim, o sujeito que resolve aproveitar-se da lotação do ônibus para esfregar suas partes pudendas nas de outra pessoa, com animus de satisfação da lascívia (que se concretiza nessa conduta, que pode ou não ser constituída de vários atos), não realiza o crime de estupro, na medida em que não se vislumbra a efetiva lesão à liberdade sexual da vítima, mormente porque talvez a vítima sequer tome o ato por libidinoso, já que, previsivelmente inevitável o contato corporal no ônibus lotado, o que é aceito (por necessidade, às vezes) pela vítima.<sup>86</sup>

Quanto aos elementos dissenso da vítima e emprego da violência, aplica-se os mesmos conceitos e divergências já devidamente delineadas no item de estupro.

Com relação ao dolo específico, esse era elemento diferenciador entre o delito de atentado violento ao pudor e o estupro tentado. O elemento subjetivo nesse crime é a pratica de ato libidinoso para satisfazer paixão lasciva, sendo assim o ato libidinoso é um fim em si mesmo.

<sup>84</sup> DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 692.

<sup>85</sup> FAYET, Fábio Agne. *O delito de Estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 58.

<sup>86</sup> Essa opinião é bastante interessante, tendo em vista que demonstra a cultura do estupro explicitada acima. O autor, ao repercutir essa opinião de que a liberdade sexual da vítima não é afetada nessa situação e conseqüentemente atipicidade da conduta, incentiva os milhares de casos, que acontecem por todo o território nacional, de homens que se aproveitam da situação para satisfazer a sua lascívia à custa da dignidade das vítimas. Essas, ao procurar ajuda, se deparam com esse tipo de pensamento e se vêem indefesa diante do agressor.

Portanto, se o ato libidinoso tende à conjunção carnal, e esta não se efetiva, capitula-se o crime como estupro tentado.

Os sujeitos desse crime, tanto passivo como ativo, podem ser tanto homem quanto mulher, tratava-se, portanto, de um crime comum.

Diversamente do crime de estupro, a esposa pode ser vítima do delito de atentado violento ao pudor do seu próprio marido. O dever marital da mulher somente se relacionava com a cópula, não sendo a essa imposta os caprichos sexuais do seu esposo.

Para se verificar a consumação e tentativa desse crime, deve-se analisar o seu *iter criminis*. Dá-se início à prática do delito com o emprego da violência, a partir daí já se pode caracterizar a tentativa. Consuma-se o crime com a realização do ato libidinoso.

Analisada as peculiaridades do delito de atentado violento ao pudor, passa-se ao estudo da unificação com o crime de estupro.

### **2.3.2. Da união dos tipos penais**

Antes da Lei n. 12.015/09<sup>87</sup> e a unificação dos tipos penais, o STF e o STJ entendiam que, se além da conjunção carnal, o agente praticava outro ato libidinoso independente, esse responderia pelo crime de estupro, previsto no art. 213 do CP, e o crime de atentado violento ao pudor, tipificado no art. 214 do CP, ambos em concurso material (art. 69 do CP).

Com a unificação dos delitos, o estupro caracteriza-se quando o agente constrange a vítima, de modo violento ou meio similar, a ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

O STF<sup>88</sup> entendeu que: "apesar de o artigo 214 do Código Penal ter sido revogado, seu conteúdo, hoje, passou a fazer parte, como elemento constitutivo do tipo esculpido no art. 213, do mesmo códex, em consonância com o princípio da continuidade normativo-típica".

---

<sup>87</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 791336-DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25025127/recurso-extraordinario-com-agravo-are-791336-df-stf>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

Logo, trata-se da hipótese de continuidade normativo-típica, tendo em vista que, ao revogar o art. 214 do CP<sup>89</sup>, inseriu-se a conduta no art. 213 do CP<sup>90</sup>, ou seja, ocorreu de fato somente uma mudança no local onde está previsto o delito. Aplica-se ao caso o princípio da continuidade normativa, qual seja, uma normal penal é revogada, mas continua sendo crime no tipo penal revogador.

Outra divergência que surgiu com a entrada em vigor da referida modificação legislativa foi se o novo crime de estupro era um tipo misto alternativo ou cumulativo.

Vicente Grego Filho<sup>91</sup> considera o delito de estupro como um crime misto cumulativo. Esse tipo de crime caracteriza-se quando o legislador descreveu duas ou mais condutas, e se o sujeito incorrer em mais de um verbo, irá responder por tantos crimes quantos forem os núcleos praticados. No caso do crime de estupro, a prática de conjunção carnal e qualquer ato libidinoso contra a mesma vítima, no mesmo contexto fático, configurariam a tipificação de dois crimes em concurso. Justifica o autor<sup>92</sup> esse entendimento como uma política criminal:

Neste momento nacional, de violência de todas as formas, de preocupação de respeito a dignidade da pessoa humana, de combate à pedofilia e violência sexual em especial, a forma compreendida pela lei somente pode ser interpretada com esses componentes. Ameaça-se, contudo, uma interpretação que os nega e prestigia a violência sexual, compromete a dignidade da criança e da mulher especialmente e, mais que tudo, afronta o bom senso e o princípio do respeito à proporcionalidade e preventividade do Direito Penal.<sup>93</sup>

Porém, não foi esse o entendimento que preponderou na doutrina e jurisprudência<sup>94</sup>. De forma majoritária, entende-se que o delito é um crime misto alternativo, ou seja, o legislador descreveu duas ou mais condutas, e se o sujeito praticar mais de um verbo, no mesmo contexto fático e contra o mesmo objeto material, responderá por um único crime, não havendo concurso de crimes nesse caso.

---

<sup>89</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> GRECO apud NUCCI, op. cit., p 44.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Acrescenta-se que a alteração legislativa buscou reforçar a proteção do bem jurídico e não enfraquecê-lo; a unificação dos bens jurídicos diminuiria a tutela jurisdicional da vítima. Caso o legislador pretendesse criar um tipo penal de ação única ou misto alternativo não distinguiria a "conjunção carnal" de "outros atos libidinosos", pois é notório que a primeira se insere no conceito segundo, mais abrangente.

<sup>94</sup> NUCCI, op. cit., p. 44.

Dessa forma, o delito de estupro caracteriza-se como um crime único, independentemente das condutas exercidas no ato. O estupro seria um constrangimento ilegal com especial fim de agir, portanto, deve ser interpretado da mesma forma, ou seja, constranger alguém a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que a lei não manda transfigura alternativamente.

O STJ<sup>95</sup> e o STF<sup>96</sup> adotaram essa corrente e definiram que o art. 213 do CP trata-se de um tipo penal misto alternativo.

APELAÇÃO CRIMINAL – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO EM CONCURSO MATERIAL – LEI 12.015/09 – INOVATIO IN MELLIUS – REDUÇÃO DA PENA. 1. O art. 213 do CP, com a reforma introduzida pela Lei n. 12.015/09, disciplina um tipo penal misto alternativo, que condensa a figura do atentado violento ao pudor na figura do estupro. 2. Na aplicação da Lei n. 12.015/09 aos fatos ocorridos antes de sua vigência, é possível a majoração da pena-base para considerar o ato libidinoso diverso da conjunção carnal como circunstância desfavorável ao réu no crime de estupro, mesmo em se tratando de recurso exclusivo da defesa, uma vez que a pena final será substancialmente reduzida em razão da exclusão da condenação pelo antigo crime de atentado violento ao pudor.

Porém, o fato de ser um crime único não significa que deverá ser fixada no mínimo legal. O magistrado, ao realizar a dosimetria da pena, quando verificada a prática de diversos atos típicos, deve aplicar a pena acima do mínimo legal, levando-se ainda em consideração os outros fatores referentes às circunstâncias judiciais.

Esse entendimento sob a nova previsão legislativa, claramente, tornou-se mais favorável para o réu, devendo assim retroagir em seu benefício.

Segundo entende o STJ<sup>97</sup>, como a Lei n. 12.015/2009<sup>98</sup> unificou-se os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único na conduta do agente, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, devendo-se aplicar essa orientação aos delitos cometidos antes da

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1262650-RS, Relatora: Min. Regina Helena Costa. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133489125/agrg-no-recurso-especial-n-1262650-rs-do-stj>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 748108-DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25059546/recurso-extraordinario-re-748108-df-stf>>. Acesso em: 20 abr 2017.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. HC 212305-DF. Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25064912/habeas-corpus-hc-212305-df-2011-0155888-0-stj/inteiro-teor-25064913>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>98</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

vigência da Lei n. 12.015/2009<sup>99</sup>, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

As alterações dessa nova lei podem ser inclusive aplicáveis aos casos já transitados em julgados, tendo em vista o verbete sumular 611 do STF<sup>100</sup>: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

Deve, portanto, o magistrado responsável pelas execuções penais realizar uma nova dosimetria da pena, reconhecendo assim como um crime único e imputar a pena adequada.

Por fim, verifica-se possível a continuidade delitiva do crime, se verificado a prática de conjunção carnal ou outros atos libidinosos contra a mesma vítima ou vítima diversa, em contextos fáticos diferentes, mas com o mesmo *modus operandi*.<sup>101</sup>

Por fim, deve-se analisar que tipo de ação penal se procede o delito até então em estudo.

## 2.4. Ação Penal

O Código Penal, antes da alteração pela Lei n 12.015/2009<sup>102</sup>, tinha uma previsão específica sobre a ação penal nos delitos que se enquadram no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual:

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula n 611. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>>. Acesso em: 20 abr. 2017

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 103135-SP. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22868983/habeas-corporus-hc-103135-sp-stf/inteiro-teor-111144553>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>102</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.<sup>103</sup>

A regra era que a ação fosse uma ação penal privada, ressalvados: os casos de miserabilidade que seria proposta ação penal pública condicionada a representação; ou se verificasse que o crime fora cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador seria proposta ação penal pública incondicionada; ou se o estupro fosse cometido mediante violência real seria proposta ação pública incondicionada<sup>104</sup>.

Cada hipótese de ação penal será minuciosamente analisada, a começar pela possibilidade de ser processado mediante ação penal privada.

#### 2.4.1. Ação Penal Privada

Tendo em vista o art. 225 do Código Penal<sup>105</sup>, supracitado, a regra geral para todos os crimes enquadrados no capítulo dos crimes contra os costumes era da ação penal privada.

Na época entendeu o legislador que os crimes sexuais afetavam profundamente o valor social da vítima, sua honra e da sua família. Podiam essas optar pelo silêncio *strepitusjudicii*, na hipótese de se considerar mais prejudicial a repercussão social à vida da ofendida do que a impunidade do agressor.

Leciona Magalhães Noronha<sup>106</sup>: “[...] a lei teve em vista, para exigir em regra a ação privada duas circunstâncias: que o mal do processo muitas vezes seria pior para a vítima que o do crime; que a ação pública, sem o concurso da ofendida na elaboração a prova, seria anódina, inofensiva”.

A regra geral, na época, era, portanto, a ação penal privada, cabendo, porém, exceções, que serão analisadas posteriormente.

<sup>103</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>104</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608: No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>>. Acesso em: 4 mai. 2017.

<sup>105</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>106</sup> NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*: 26.ed. V.3. São Paulo: Saraiva, p. 100.



O advento da Lei n 12.015/2009<sup>107</sup> veio para por fim a ação penal privada nesses delitos, alterando a regra para ação penal pública condicionada a representação da vítima. Se a ação já se iniciou como ação penal privada, mesmo com a alteração legislativa, deveria seguir sem nenhuma alteração, tendo em vista que analisa-se a legitimidade à época do início da ação penal, ou seja, a época era a vítima a parte legítima.

O legislador, antes das alterações, prescrevia exceções à ação penal privada, podendo ser por ação penal pública condicionada, nas hipóteses a seguir.

#### **2.4.2. Ação Penal Pública Condicionada**

A primeira das exceções à ação penal privada foi trazida pelo próprio legislador, no parágrafo primeiro do art. 225<sup>108</sup>, na qual era possível ser mediante ação penal pública condicionada à representação nas seguintes hipóteses:

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Na hipótese do inciso I, caracteriza-se no caso de pobreza da vítima ou de seus familiares. Uma vez verificada a miserabilidade da vítima ou dos seus familiares, a titularidade translada-se para o Ministério Público.

Entendia o STJ<sup>109</sup> que não era necessário qualquer formalidade para que houvesse essa alteração de titularidade da ação penal:

---

<sup>107</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>108</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. HC 58752-RN. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1014/habeas-corpus-hc-58752-rn-2006-0099002-0/inteiro-teor-100012045?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MISERABILIDADE DA VÍTIMA. NÃO-COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

1. O art. 225, § 1.º, do Código Penal dispõe que a ação penal será pública condicionada à representação se a vítima ou seus genitores não tiverem condições de custear as despesas processuais, sem a provação de recursos indispensáveis à manutenção da família.

2. Não há, no ordenamento jurídico pátrio, imposição de formalidade específica para a comprovação da miserabilidade da família da vítima, a qual pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza.

Da mesma forma julgava o STF<sup>110</sup>, podendo a prova de miserabilidade ser feita por qualquer meio admitido em direito:

Direito Penal e Processual Penal. Atentado violento ao pudor, praticado contra menores de 14 anos e mediante uso de arma (arts. 214 e 224, a, do C. Penal). Ação penal pública. Representação. Miserabilidade.

[...]

1. A representação, a que se refere o art. 225, par.2., do C. Penal, não depende de forma especial, bastando que o representante se dirija a autoridade competente para noticiar o delito, pois e de se presumir que, com essa atitude, pretenda a adoção das providências cabíveis. 2. A prova da miserabilidade (art. 225, par.1., inciso I) não se faz apenas mediante atestado assinado por autoridade, mas por qualquer meio em direito permitido, podendo resultar da notória condição econômica da vítima ou de seu representante.

Quanto ao inciso II do artigo acima citado, esse não havia qualquer controvérsia na doutrina sobre a sua aplicabilidade. Buscava-se tutelar o menor que ficava desprotegido frente ao seu responsável legal.

Com a alteração trazida pela Lei n 12.015/2009<sup>111</sup>, a ação penal desse delito tornou-se, como regra, ação penal condicionada a representação para os crimes definidos no Título VI (Dos Crimes contra a Dignidade Sexual), Capítulos I e II (Dos crimes contra a Liberdade Sexual e dos Crimes Sexuais contra os Vulneráveis) do Código Penal<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72376-SP. Relator: Min. Sydney Sanches. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/746453/habeas-corporus-hc-72376-sp/inteiro-teor-100462647>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>111</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>112</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação  
Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Apesar do caput desse artigo estender a regra de ação penal pública condicionado aos crimes previstos tanto no Capítulo I, quanto no Capítulo II, ambos do Título VI do CP, apenas se aplica essa regra aos delitos previstos no Capítulo I, relativo aos “Crimes contra Liberdade Sexual”. As infrações penais previstas nesse capítulo podem ter como vítimas qualquer pessoa, maior ou menor de idade, mas não vulnerável. Para vítimas maiores aplica-se a regra geral de ação penal pública condicionada, para as menores aplica-se a exceção devendo a ação ser pública incondicionada.

No Capítulo II do Título VI do Código Penal, relativo aos crimes sexuais contra vulneráveis, impreterivelmente a ação será pública incondicionada, tendo em vista o seu sujeito passivo encaixar-se nas exceções previstas no art. 225, parágrafo único do CP.

Portanto, a nova redação do art. 225 do CP<sup>113</sup> trouxe duas exceções, em seu parágrafo único: se a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável a ação é a penal pública incondicionada a representação.

### **2.4.3. Ação Penal Pública Incondicionada**

A primeira hipótese, trazida pela alteração no Código, é a vítima menor de 18 anos. Essa é de fácil comprovação e verificação, tendo em vista que basta a juntada de documento hábil para comprovar a idade do menor, tal como, por exemplo, a certidão de nascimento. Esse caso abrange o antigo inciso II do art. 225, CP<sup>114</sup>, qual seja quando cometido por seu representante legal.

Já a segunda exceção, para se alcançar o conceito de pessoa vulnerável, deve ser analisada um conjunto de dispositivos que compõem o Capítulo II, denominado “Dos crimes sexuais contra

---

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

vulnerável”. O artigo 217-A e seu § 1º, CP<sup>115</sup> traz esse conceito, que corresponde à antiga “presunção de violência” outrora prevista no art. 224, a, b e c, CP, já revogado.

Eduardo Luiz Santos Cabette<sup>116</sup> conceitua vulnerável como:

a) Os menores de 14 anos; b) Aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual; c) Aqueles que, por qualquer outra causa (diversa da etária ou mental), não podem oferecer resistência. Deste caso são exemplos pessoas com incapacidades físicas de mobilidade e fala, embora maiores e mentalmente sãs; pessoas idosas fisicamente incapacitadas e dependentes de terceiros, embora mentalmente sadias etc. É de se observar que o caso dos menores de 14 anos gera certa redundância legal já que a lei já estabelece a exceção para todos os menores de 18 anos, obviamente abrangendo os menores de 14 anos. No entanto, isso não prejudica nem dificulta a interpretação e aplicação da legislação.

Porém, Bittencourt<sup>117</sup>, de forma minoritária, verificou uma contradição no artigo, o mesmo legislador que pontuou no caput que seriam ações penais pública condicionado à representação os crimes do Capítulo I e II deste título; e no parágrafo único do artigo supracitado. Esse afirmou que seriam ação penais públicas incondicionadas quando a vítima for vulnerável, ou seja, todas do Capítulo II. Diante disso, entende o autor que todos os casos de estupro seriam promovida por ação penal pública condicionada a representação, tendo em vista ser a interpretação mais favorável ao réu.

A doutrina e jurisprudência majoritária<sup>118</sup> predominaram o entendimento que nos crimes previstos no Capítulo II seriam promovidas por ação penal pública incondicionada, pois se busca uma maior tutela do vulnerável.

O revogado art. 225, II do CP<sup>119</sup> agora se encontra também abrangido por essa nova redação, inclusive com o seu cabimento ampliado. Independentemente de quem for o autor do delito, responderá pelo crime mediante ação penal pública incondicionada. Portanto, hoje prescinde da análise de abuso de poder familiar ou outra circunstancia outrora elencadas na lei, basta que se verifique a menoridade ou ainda a vulnerabilidade.

---

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Ação Penal nos Crimes contra Dignidade Sexual*. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6808&revista\\_caderno=3](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6808&revista_caderno=3)>. Acesso em: 30 jan. 2017.

<sup>117</sup> NUCCI, op. cit. p. 218.

<sup>118</sup> NUCCI, op. cit., p. 219.

<sup>119</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

Por último, o STJ<sup>120</sup>, ao se debruçar sobre a discussão da vulnerabilidade, trouxe uma diferenciação entre a vulnerabilidade temporária e a permanente.

A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação à vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o *strepitus judicii*. 8. Com este entendimento, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do Código Penal.

Verifica-se, pois, que o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que, se a vítima somente era vulnerável no momento do cometimento do crime, como por exemplo por efeito de droga ou por uma pancada, trata-se de uma vulnerabilidade temporária, logo a ação penal deverá ser condicionada a representação, sob pena de decadência se a vítima não representar. Diferentemente seria se a vítima fosse vulnerável permanentemente, ou seja, acometida por uma doença mental por exemplo. Nesse caso, a ação penal será pública incondicionada.

Logo, o STJ vai de encontro com intuito do legislador, qual seja, uma melhor tutela do vulnerável, prestigiando assim somente o agressor.

Com todas essas alterações no tipo de ação penal, diverge a doutrina se ainda é possível a aplicação da Súmula 608 do STF<sup>121</sup> ou se essa foi revogada pela nova redação.

#### **2.4.4. Divergência sobre a revogação da Súmula 608 do STF**

Anteriormente as alterações trazidas pela Lei n 12.015/2009<sup>122</sup>, o STF editou o Verbete Sumular n 608<sup>123</sup>, em que afirmava que: “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.

<sup>120</sup> BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. HC 276510/RJ. Relator: Sebastião Reis Junior. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/154560145/habeas-corpus-n-276510-rj-do-dia-01-12-2014-do-stj>>. Acesso em: 06 jun 2017.

<sup>121</sup> BRASIL, op. cit., nota

Para o STJ<sup>124</sup>, a violência real caracterizava-se, além das situações de lesões corporais, sempre que for empregada força física contra a vítima, cerceando assim a sua liberdade de agir conforme sua vontade. Portanto, uma vez demonstrado o uso da força física para eliminar a resistência da vítima, evidencia-se a violência real.

Essa súmula veio como meio de política criminal para evitar absurdos indesejáveis, a exemplo de um estupro ou mesmo atentado violento ao pudor praticado contra vítima que viesse a falecer no decorrer da ação penal e não deixasse sucessores (previstos no art. 31 do Código Penal, como cônjuge, ascendente, descendente ou irmão) ensejaria em preempção da ação, e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade do querelado, na forma do art. 107, IV do Código Penal.

O STF adotou o conceito de crime complexo do jurista italiano Antolisei, que entende que se da fusão de um fato típico (lesão corporal) com um fato atípico (conjunção carnal) esse novo crime (estupro) é um crime complexo.

Após considerar estupro como um crime complexo, o STF afastava a aplicação do art. 225 do Código Penal<sup>125</sup> para aplicar o art. 101, também do Código Penal, que trata da ação penal ao crime complexo.

Como na época da edição da súmula a lesão corporal era perpetrada por uma ação Penal incondicionado, assim nasceu a súmula 608 do STF<sup>126</sup>.

Majoritariamente, a doutrina criticava tal verbete sumular, tendo em vista que além do delito de estupro não ser um crime complexo, o art. 225 do Código Penal<sup>127</sup> era especial quando comparado ao art. 101<sup>128</sup>, também do referido Código.

Com a entrada em vigor da Lei n 9.099/95<sup>129</sup>, alterou-se a ação penal da lesão corporal, passando essa a ser ação pública condicionada a representação.

<sup>122</sup> BRASIL, op. cit., nota 28.

<sup>123</sup> BRASIL, op. cit., nota 104.

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, HC 102683/RS. Relatora: Min Ellen Gracie. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18063094/habeas-corpus-hc-102683-rs>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>125</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>126</sup> BRASIL, op. cit., nota 104.

<sup>127</sup> BRASIL, op. cit. nota 26.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> BRASIL. Lei n 9.099, de 26 set. de 1995 . Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

Por conta da alteração da ação do penal do crime de estupro, não mais se via aplicabilidade na súmula 608 do STF<sup>130</sup> que dispunha sobre a ação penal no caso de violência real, tendo em vista que o Supremo somente editou essa súmula com intuito de política criminal, para corrigir distorções que ocorriam, tal como a citada acima.

De forma minoritária<sup>131</sup>, defendia-se pela manutenção da súmula, pelos seguintes argumentos: consagra-se o previsto no art. 101 do Código Penal, ou seja, crime complexo; nesse caso o estupro era cometido com violência que gerava lesão corporal e essa era uma ação penal pública incondicionada, o estupro também deveria ser.

Critica Guilherme Nucci<sup>132</sup> essa corrente. O autor afirma que, com a alteração da lei 9099/95 o crime de lesão corporal leve passou a ser ação penal pública condicionada a representação, portanto seria descabível que continuasse se aplicando a referida súmula. Acrescenta ainda o autor que o STF não tem a prerrogativa de legislar, somente edita súmula para interpretação da lei vigente. A jurisprudência deve respeitar o ordenamento jurídico, portanto a súmula não pode prevalecer perante uma nova lei.

O STF<sup>133</sup> somente veio a se pronunciar no HC 86058-RJ, em 2008. Nesse julgado, o STF afirmou que:

Estupro ou a tentado violento ao pudor praticado mediante violência que - sem resultar em lesões, como lhe é próprio -, se amolda à contravenção de vias de fato (LCP, arts. 17 e 21): não-incidência da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

2. Ocorre que, embora constituam delitos complexos, não se aplica o art. 101 do C.Penal quando a violência mediante a qual foram praticados se amolda à contravenção de vias de fato e não a crime. 3. Para ampliar a incidência do art. 101 do C.Penal às contravenções penais, não cabe a invocação do art. 3º do C.Pr. Penal: a ampliação cogitada teria reflexo nas causas de extinção da punibilidade, o que imprime à regra conteúdo materialmente penal.

Portanto, alterou-se assim o entendimento, com o advento da nova lei, a súmula deveria ser interpretada conjuntamente, ou seja, o delito de estupro passaria a ser somente perpetrada por ação penal pública condicionada a representação.

<sup>130</sup> BRASIL, op. cit., nota 104.

<sup>131</sup> NUCCI, op. cit. p. 219.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 86058-RJ. Relator: Min Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14735867/habeas-corpus-hc-86058-rj>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

Ouvindo as críticas da doutrina, a atual redação do art. 225, trazida pela lei n 12.015/2009, tornou a ação penal pública à condicionada a representação da vítima, não restando mais qualquer divergência sobre a aplicação do verbete sumular.

Porém, a nova lei não veio para solucionar um problema antigo no ordenamento jurídico, qual seja a hipótese do delito de estupro qualificado por lesão corporal ou morte.

#### **2.4.5. Ação Penal no Estupro Qualificado por Lesão Corporal Grave ou Morte**

Tanto a antiga redação do Código como a nova não resolveram um anseio da doutrina com relação a hipótese de estupro qualificado por lesão corporal grave ou morte.

Os delitos autônomos de lesão corporal grave e homicídio são perpetuados por uma ação pública incondicionada. Se utilizado uma análise sistemática do Código, o legislador não foi proporcional ao exigir a representação no crime de estupro qualificado.

Essa diferenciação traria absurdos jurídicos tais como a hipótese de um agressor que quebrasse as pernas da vítima a ação fosse pública incondicionada, mas se a agredisse com o intuito de consumir o crime de estupro responderia por ação pública condicionada. Outro caso absurdo também, quando a vítima vier a falecer, posteriormente a conduta, antes de representar perante a autoridade policial e não possui qualquer um dos sucessores previstos no art. 31 do Código de Processo Penal<sup>134</sup>, se tornaria então um caso de preempção.

Por esses assombros jurídicos, alguns doutrinadores como Eduardo Luiz Santos Cabette<sup>135</sup> e Maximiliano Roberto Ernesto Fuher<sup>136</sup> entendem que devem prevalecer sistema do art. 101 do Código penal<sup>137</sup>, prevalecendo assim a ação penal pública incondicionada.

<sup>134</sup> BRASIL, Decreto Lei 3689, de 3 de out. de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>135</sup> CABETTE, Eduardo Luis Santos. *Ação penal no crime de estupro qualificado*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11009](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11009)>. Acesso em: 31 jan. 2017.

<sup>136</sup> FÜHER, apud CABETTE, op. cit.

<sup>137</sup> BRASIL, op. cit. , nota 26.



Porém, Luis Flávio Gomes<sup>138</sup> e Guilherme Nucci<sup>139</sup> entendem que a ação deve ser a pública condicionada a representação, tendo em vista que a norma penal do art. 225 do Código Penal<sup>140</sup> é especial e posterior em relação ao do art. 101 do mesmo diploma legal.

Acrescenta ainda Rômulo de Andrade Moreira<sup>141</sup> que se deve aplicar ao caso o art. 31 do CPP<sup>142</sup>, passando então o direito à representação aos seus sucessores. Ausentes os sucessores aplica-se ao caso o art. 33 do CPP<sup>143</sup> que diz respeito a nomeação de curador especial para as vítimas que não possuem representante legal.

Porém, Eduardo Luiz Santos Cabette<sup>144</sup> critica essa solução da doutrina afirmando que a situação aludida do art. 33 do CPP<sup>145</sup>, que trata de nomeação de curador especial para aqueles que não possuem representante legal, não faz menção aos mortos, mas tão somente à menores, mentalmente enfermos ou retardados mentais.

STJ<sup>146</sup> decidiu no sentido da ação penal ser pública condicionada a representação:

Com a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, que alterou a redação do artigo 225 do Código Penal, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo com violência real - hipótese da Súmula 608/STF - ou com resultado lesão corporal grave ou morte - antes definidos no artigo 223 do Código Penal hoje previstos no artigo 213, §§ 1º e 2º - passaram a proceder-se mediante ação penal pública condicionada à representação, com exceção apenas para os casos de vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável - parágrafo único do art. 225 da lei repressiva.

Portanto, apesar da divergência na doutrina, permanece o entendimento majoritário de que, mesmo com a existência de situações esdrúxulas, a ação penal do delito de estupro qualificado por lesão corporal grave ou morte é condicionada à representação.

---

<sup>138</sup> GOMES, Luis Flavio. *Estupro com lesão corporal grave ou morte: a ação penal é pública condicionada*. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1919678/estupro-com-lesao-corporal-grave-ou-morte-a-acao-penal-e-publica-condicionada>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

<sup>139</sup>NUCCI, op.cit., p. 105.

<sup>140</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>141</sup>MOREIRA apud CABETTE, op.cit.

<sup>142</sup> BRASIL, op. cit., nota 133.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup>CABETTE, op. cit.

<sup>145</sup> BRASIL, op. cit., nota 133.

<sup>146</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, HC 215460-SC. Relator: Min. Gilson Dipp. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21023673/habeas-corpus-hc-215460-sc-2011-0187004-3-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

Encerrado o estudo sobre a evolução histórica do delito de estupro, passa-se a uma análise de o órgão estatal atua com relação à vítima, ou seja, de que forma como se procede, de maneira inicial, o atendimento a vítima de estupro e como o Estado tutela essa mulher.

### 3. ESTUPRO NO INQUÉRITO PENAL

A vítima, que hoje sofre qualquer tipo de violência sexual, deve procurar ajuda policial ou dos serviços médicos de emergência, porém, ambas as instituições estatais não se mostram preparadas para tutelá-las. Muitos dos seus servidores tendem a culpar a mulher, as desestimulando a denunciar o agressor.

Esse fenômeno gera a subnotificação desse delito, as mulheres, por conta desse atendimento inadequado, são desencorajadas a delatar a violência sofrida.

Um atendimento mais eficiente e humanizado não desencorajaria a mulher a reportar a violência sofrida, trazendo, inclusive, um maior apoio à vítima. Acarretaria, portanto, um menor número de subnotificação e a possibilidade de investir, de forma acertada, na prevenção do crime.

Afirma Alice Bianchini<sup>147</sup>:

Os operadores do Direito, bem como os profissionais da área de saúde envolvidos na assistência, prevenção e repressão dos crimes contra a dignidade sexual, devem observar as peculiaridades destes delitos e as demandas específicas das vítimas destes crimes. Enquanto os operadores jurídicos devem ser satisfatoriamente instruídos acerca de eventuais consequências que a prática de condutas na área de saúde pode acarretar, os profissionais de saúde precisam estar munidos de conhecimento mínimo acerca dos aspectos jurídicos e policiais referentes ao crime em comento.

Portanto, devem as instituições trabalhar conjuntamente para melhor resguardar as vítimas. Sendo assim necessária a análise específica do atendimento da área, á começar pela saúde.

#### 3.1.Do Atendimento Hospitalar e o Amparo à Vítima

---

<sup>147</sup> BIANCHINI, Alice. As mulheres e os crimes contra a dignidade sexual. In: FERRAZ, Carolina Valença (Org.) e outros, *Manual dos Direitos da Mulher*: São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

Como uma das primeiras opções de atendimento, a vítima busca a ajuda do serviço de saúde. Esse não deve se limitar ao mero atendimento emergencial, tendo em vista que a violência sexual pode gerar consequências que, ao longo prazo, podem ser evitadas e tratadas.

A vítima, logo após sofrer a agressão, ao procurar o sistema de saúde, já encontra a sua primeira dificuldade. Muitas vezes, ela é atendida por profissionais não preparadas, que a mantém aguardando por horas juntos aos demais pacientes. Os funcionários da recepção deveriam ser treinados a tutelar essa mulher, que já vem fragilizada.

O servidor, ao identificar que se trata de uma violência sexual, deveria encaminhá-la a um local separado onde ela não possa ser identificado como a “que sofreu o abuso sexual”. Além disso, o médico responsável pelo atendimento deve ser informado de imediato para atendê-la o mais rápido possível.

Esse funcionário da saúde deve escutar os fatos narrados e documentá-los detalhadamente no prontuário, para que não seja necessário que essa vítima repita diversas vezes a mesma história para diferentes pessoas, revivendo assim a agressão. É importante anotar o ocorrido com as palavras dessa, sem qualquer conotação sobre a sua aparência ou seu comportamento capaz de influenciar posteriormente num processo judicial.

Depois de devidamente acolhida essa mulher, passa-se ao exame físico e ginecológico<sup>148</sup>. Primeiramente, o exame deve ser realizado com a vítima somente, sem qualquer acompanhante, evitando-se assim, desde já, um constrangimento. O médico deve documentar cuidadosamente os achados, para se, futuramente, precisar de provas em algum processo judicial.

Nesse procedimento, analisa-se o estado geral, como por exemplo, os sinais vitais, os membros, face, couro cabeludo, pescoço, tronco, mamas, abdômen, pernas, nádegas com o fim de buscar traumas.

Posteriormente, realiza-se o exame ginecológico e anal, da forma como prevê a Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia<sup>149</sup>:

---

<sup>148</sup> REVISTA BRASILEIRA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA, Rio de Janeiro: Feb 2006.  
Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-72032006000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000200009)>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>149</sup> Ibid.

Realizar a seguir o exame ginecológico e anal para identificar eventuais traumas nos genitais externos e no ânus. A seguir realizar exame ginecológico especular e digital na vagina e no cérvix. Realizar exame retal somente se indicado, incluindo nesse caso a proctoscopia, se for necessário<sup>37,73</sup>. Anotar e classificar cuidadosamente todas as lesões traumáticas identificadas. Colher amostras que possam identificar o agressor, tais como pêlos, cabelo, unhas, sangue, sêmen, fragmentos de pele (nas unhas da vítima). A coleta adequada do material do agressor é importante para posterior condenação do culpado. O ideal é que este procedimento seja realizado no IML. Se isto não for possível, a recomendação do Ministério da Saúde é que a colheita seja feita por meio de swab ou similar e o material seja colocado (após secar em temperatura ambiente) em envelope lacrado.

Finalizado o exame físico e ginecológico, a vítima deve ser encaminhada para exames complementares. Busca-se verificar se a vítima foi infectada com doenças sexualmente transmitidas. Acrescenta-se ainda que se deve tomar as medidas possíveis para a prevenção de uma possível gravidez.

Encerrado os procedimentos médicos, se a mulher for menor de 18 anos, o serviço de saúde deve comunicar o fato ao Conselho Tutelar ou à Vara de Infância e Juventude. As demais vítimas devem ser informadas do seu direito de denunciar criminalmente o seu agressor e como correrá o processo. Precisa-se também informar essa mulher sobre o seu direito de interromper a gestação caso engravide como resultado do estupro.

Conclui-se que se precisa ter em foco que a vítima desse tipo de delito necessita, além de tratamento hospitalar, de um apoio emocional. Muitas vezes a agressão na psique é maior que a agressão física. Portanto, deve, qualquer pessoa que lide com esse atendimento, mostrar sempre simpatia, compreensão e respeito, ou seja, precisa-se escolher criteriosamente quem é capaz de atender essa vítima, capacitando-os com treinamentos específicos.

É necessário, por fim, ir além da mera aplicação de protocolos médicos, espera-se um atendimento digno, respeitoso e acolhedor, para que assim evite-se a dupla vitimização<sup>150</sup>.

Afetando diretamente o atuar dos profissionais de saúde, corre um projeto de lei que visa criminalizar o anuncio do processo, substância ou objeto destinado a provocar o aborto. O item a seguir discutirá sobre a necessidade dessa norma.

---

<sup>150</sup> Tema devidamente explicitado no primeiro capítulo, porém, cabe aqui uma breve recordação. Entende-se por “dupla vitimização” quando a vítima, após sofrer a violência do seu agressor, ao buscar a tutela estatal sofre uma nova “agressão”, só que dessa vez em virtude do sistema investigatório. Infere-se portanto, que além da mulher sofrer na mão do seu agressor, ela também sofre no decorrer do processo criminal.

### 3.1.1. Do Projeto de Lei 5.069/13 e a Piora no Atendimento das Vítimas

Tramita hoje, no Congresso, o Projetos de Lei 5.069/13<sup>151</sup> que representam um retrocesso na política de combate aos abusos e na assistência às vítimas. Esse projeto de lei dificultaria o atendimento das mulheres.

O PL n 5.069/2013<sup>152</sup> determina que, para que a vítima comprove o estupro, obrigatoriamente, deve-se realizar o exame de corpo de delito e, somente depois de realizado o boletim de ocorrência, a mulher teria a possibilidade de realizar o aborto. Pelo projeto de lei, fica ao dispor da decisão do médico aconselhar, receitar e administrar o procedimento abortivo.

Segundo o deputado Lincoln Portela (PRB/MG)<sup>153</sup>, um dos autores, o projeto de lei tem como objetivo preservar a vida : “pode ser que aconteça de a mulher dizer que foi estuprada três meses após o crime e, nesse caso, paira uma dúvida. Se o estupro não é provado, abre-se uma porta para a cultura da morte”.

Já a deputada Maria do Rosário<sup>154</sup> (PT/RS) entende que o projeto de lei seria mais prejudicial às mulheres. “Além de revogar dispositivos da lei que garantem o atendimento às vítimas de estupro, o texto cria uma punição para os profissionais de saúde que orientarem as mulheres sobre o direito à interrupção da gravidez. Esse projeto não pode ser aprovado de forma alguma”.

Também critica o projeto de lei a deputada Cristiane Brasil<sup>155</sup> (PTB-RJ), entende que nenhuma mulher deve ser obrigada a fazer o exame de corpo de delito, cabendo a essa somente a decisão.

---

<sup>151</sup> BRASIL, Projeto de Lei n 5.069/2013. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>>. Acessado em: 29 set. 2016.

<sup>152</sup> MANSUR, Rafaela. *Deputados analisam projeto de lei que nutrem cultura do estupro*. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/deputados-analisam-projetos-que-nutrem-cultura-do-estupro-1.1314137>>. Acesso em: 29 set. 2016

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> LARCHER, Marcello. *CCJ aprova mudança de atendimento no vítimas de violência sexual*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-EJUSTICA/498538-CCJ-APROVAMUDANCANO-ATENDIMENTO-A-VITIMAS-DE-VIOLENCIA-SEXUAL.html>>. Acesso em 29 set. 2016.

Esse projeto de lei vai de encontro à norma técnica prevista pelo Ministério da Saúde, em vigor desde 2005. Segundo o Ministério, não há necessidade da vítima apresentar um boletim de ocorrência para ter acesso aos procedimentos abortivos. Medidas como essa somente aumentariam o constrangimento da mulher, tendo que, obrigatoriamente, se submeter a um atendimento policial que, muitas vezes, é precário.

O PL n. 5.069/13<sup>156</sup> ainda cria o seguinte delito<sup>157</sup>:

Anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto

Art. 127-A. Anunciar processo, substancia ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar a gestante a usar substancia ou objeto abortivo, instituir ou orientar gestante sobre como praticar um aborto, ou prestar-lhe qualquer auxilio para que o pratique, ainda que sob pretexto de redução de dano:

Pena: detenção de quatro a oito anos

§1. Se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro:

Pena: prisão, de cinco a dez anos

A criação desse crime inviabilizaria o atendimento humanizado como o explicitado no item acima. O agente da saúde teria medo de informar a vítima sobre os seus direitos, tais como a possibilidade de aborto legal, inviabilizando assim o direito da informação e saúde.

Acrescenta-se, por último, que a pena instituída para esse crime fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o crime de cometer aborto sem o consentimento da gestante, previsto no art. 125 do CP<sup>158</sup> (que em tese é uma conduta mais grave do que a criada acima) tem a pena de três a dez anos, ou seja, com a mínima inferior ao delito criado. Parece irrazoável que a pena do crime de informar a vítima sobre os métodos abortivos seja superior a pena do delito de cometimento efetivo do aborto.

Ultrapassado o estudo sobre o atendimento da área da saúde, o segundo ente estatal que a vítima pode recorrer, desde logo, é a autoridade policial. Por isso, se faz necessário uma análise de como proceder esse atendimento.

### 3.2. Atendimento Policial Especializado

---

<sup>156</sup> BRASIL, op. cit., nota 151.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

Não há dúvida acerca da necessidade de um atendimento especial para as vítimas de estupro, principalmente pela autoridade policial, tendo em vista essa ser uma das primeiras instituições estatais que a mulher busca.

Antes da criação de uma polícia especializava se constavam falhas no atendimento, que, muitas vezes, se perpetuam até hoje. Delegados e investigadores tendem a considerar essa denuncia como algo de menor importância ou mesmo a duvida da própria existência do fato, quando baseado apenas na palavra da mulher.

Os investigadores não conseguiam ver o estuprador como uma pessoa normal, acreditam que as mulheres estavam inventando<sup>159</sup>:

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”.

A partir de 1985 criaram-se as primeiras Delegacia Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs)<sup>160</sup>, cujas as ações são voltadas para a prevenção, apuração, investigação e enquadramento legal dessa vítima especial.

Nessa delegacia especial deve-se selecionar, de preferência, funcionárias mulheres, sendo inclusive previsto na Portaria 11/97 do Delegado Geral de Polícia do Estado de São Paulo.

Porém, as existências dessas delegacias especializadas não garantem por si só um atendimento digno às vítimas. Para muitos pesquisadores<sup>161</sup>, as delegacias especializadas, bem como o próprio Poder Judiciário, atuam de maneira negligente frente a esse tipo de delito. Menospreza-se a vítima violentada e proferem-se julgamentos baseados em estereótipos criados

---

<sup>159</sup> AIDALLON, op.cit., p. 23.

<sup>160</sup> A título de conhecimento, a primeira DEAM instalada foi em São Paulo (BRASIL, Decreto n 23.769, de 6 de ago. de 1985. Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/194816/decreto-23769-85>>. Acesso em: 9 mai. 2017).

<sup>161</sup> ASSUNÇÃO, Maria Ruth S. D. Estupro e Justiça Criminal: uma abordagem sociojurídica acerca dos julgamentos de crimes de estupro. In Revista *EMASPE*, v.9, n.20. Recife, 2004, p. 483.



pela sociedade. O Estado somente atua se verificar certos caracteres atribuídos à figura feminina e, uma vez sendo constatado que aquela vítima se enquadrava no padrão social, ela poderia ser tutelada pelo Estado.

Inclusive, a pesquisa apresentada por Alice Bianchini<sup>162</sup> demonstra essa ineficiência das delegacias:

A assistência à mulher vítima de violência sexual, entretanto, ainda se encontra muito longe de ser adequada, no Brasil. Dados da Central de Atendimento à mulher – Ligue 180 mostram que as reclamações dos serviços da rede de atendimento à mulher totalizaram 5.302 registros, o que corresponde a um aumento de 91,1 % quando comparados ao ano anterior (2.774). Dessas queixas, 85% se referem a segurança pública (4.510). As Delegacias Comuns tiveram 2.308 registros, o que corresponde a 43,5% do total; as Delegacias, Seções e Postos de Atendimento Especializada da Mulher tiveram 1.147 (21,6%) e o Disque 190, 1.055 registros (19,8%). Os tipos de reclamações mais frequentes são: a falta de providencia sobre o Boletim de Ocorrência (939 situações); a recusa em registrar Boletim de Ocorrência (925); a omissão (691); o atendimento inadequado (563); e o despreparo em casos de violência doméstica (536).

O despreparo para o colhimento do depoimento da vítima, inclusive é alvo de críticas da própria imprensa, tal como foi o caso da adolescente vítima de estupro coletivo do Estado do Rio de Janeiro<sup>163</sup>. Nesse caso, além do delegado inquirir perguntas impertinentes a investigação do caso, tais como se a vítima já havia tido relações sexuais com vários homens anteriormente e se gostava do ato<sup>164</sup>, outros agentes policiais a ridicularizaram, inclusive por meio de xingamentos online<sup>165</sup>.

Além disso, também é veiculado na imprensa<sup>166</sup> as reclamações das mulheres que buscaram amparo nas delegacias especializadas. Relatam as vítimas que passam por dificuldades para registrar uma ocorrência, há um descrédito na sua versão e lentidão nas investigações.

---

<sup>162</sup> BIANCHINI, op.cit., p. 275.

<sup>163</sup> No dia 21 de maio de 2016, a vítima, menor de 16 anos, ficou desacordada na casa de um dos agentes e sofreu violência sexual por diversos agentes, sendo, inclusive, filmada e transmitida pela internet.

<sup>164</sup> 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: 29 set. 2016

<sup>165</sup> Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2016/06/01/policiais-expoem-e-ridicularizam-adolescente-vitima-de-estupro-coletivo-2/>>. Acesso em: 29 set. 2016

<sup>166</sup> Disponível em: <<http://temas.folha.uol.com.br/a-dor-do-estupro/capitulo-4/vitimas-reclamam-de-mau-atendimento-mesmo-em-delegacias-de-defesa-da-mulher.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2016

Aumenta-se o problema com a escassez de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher. Segundos dados obtidos pela Alice Bianchini<sup>167</sup>, através do IBGE, das 5.565 cidades, apenas 395 delas tem a delegacia especial, e se concentram na região metropolitana.

Dessa forma, a vítima é violentada sob uma dupla perspectiva. Primeiramente, quando sofre a violência do seu agressor, e, num segundo momento, quando é vista pelos Órgãos Estatais de maneira discriminatória.

Como todos os demais crimes, a primeira autoridade a ser acionada é o delegado de polícia, devendo ele, na teoria, ter uma maior sensibilidade à percepção da realidade fática, pois ele é o que ouve a vítima, acusado e testemunhas primeiramente.

As vítimas do crime de estupro, ao chegar às delegacias de polícia, encontram-se em estado de verdadeira angústia, carregadas de diversos sentimentos, por terem sido violentadas do seu direito de dispor do próprio corpo. O delegado, ao colher o relato da vítima, deve tenta fazê-lo com o menor dano possível a vítima.

Ainda no âmbito da delegacia, pode-se aplicar uma das formas de minimizar o sofrimento da vítima é com uma espécie de inquirição especial, tal como a depoimento sem dano. Esse tipo de procedimento foi criado para crianças, especialmente relacionada á vítimas de crimes contra a liberdade sexual, mas nada impede que esse procedimento seja utilizado para todas as demais vítimas desse tipo de delito.

### **3.3. Depoimento sem Dano**

Para uma aplicação e estudo adequado do método, é necessário o conhecimento prévio dos aspectos gerais, como quando e porque foi criado.

#### **3.3.1. Aspectos gerais**

---

<sup>167</sup> BIACHINI, op.cit., p. 276.

Em 2003, no Estado do Rio Grande do Sul, foi implementado o projeto “depoimento sem dano”<sup>168</sup>, idealizado e coordenado pelo magistrado Antonio Daltoé Cezar. Esse projeto visava que, ao contrário do que ocorre num inquérito policial comum, estabelece-se uma oitiva da vítima, na qual a integridade física, psíquica e emocional são preservadas. Trata-se de uma espécie de prova antecipada.

Esse projeto foi desenvolvido com o fim especial de encerrar a vitimização sofrida por crianças e adolescentes durante as suas sucessivas inquirições sobre um determinado fato jurídico. Em regra, era utilizado para as investigações de crimes em que as crianças ou adolescentes eram vítimas de abuso sexual.

Utilizava-se para isso os meios tecnológicos que se tem à disposição, tais como câmeras filmadoras e equipamentos de gravação e transmissão. Esse projeto permite também a produção antecipada de provas, evitando-se com isso a repetição do relato da vítima inúmeras vezes.

Desde outubro de 2006, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, passou-se a disseminar esse projeto em todo o território nacional.

A necessidade da implementação desse projeto, principalmente quando se fala em crime de abuso sexual infanto-juvenil, advém do fato do delito, em regra, ser cometido “às escuras”, ou seja, sem a presença de qualquer testemunha. Acrescenta-se ainda que também não deixa nenhum vestígio material, motivo pelo qual o depoimento se torna tão crucial.

A produção dessa prova é uma tarefa árdua, pois inexperiência ou incapacidade dos agentes pode gerar um dano ainda maior na vítima, a chamada “dupla vitimização”.

Aumenta-se a dificuldade de produção de prova, o fato de a sala de audiência não ser nada acolhedora para as crianças e adolescentes, tendo em vista que são ambientes formais e cria-se uma subserviência entre a autoridade estatal e a testemunha. Por último, no momento do

---

<sup>168</sup> CANEZIN, Claudete Carvalho e Ana Carolina Benassi Perozim. *Do Crime de Abuso Sexual Praticado Contra Criança e Adolescente e o Depoimento sem Dano*. In *Revista IOB de Direito de Família*, V 11 n 57. Porto Alegre: 2010. p. 128.

depoimento, se faz necessária a presença de diversas pessoas “estranhas” a esse menor, ou seja, inamistosas a vítima.

Como consequência de um mal colhimento de depoimento, por conta dos fatos citados acima, em regra, tem a absolvição do acusado por inconsistência de depoimento, e, conseqüentemente, insuficiência de provas.

Analisada a criação e seu objeto, se faz necessário estudar como funciona a sistemática do depoimento sem dano.

### **3.3.2. Sistemática do Depoimento sem Dano**

A forma como deve ser realizado o depoimento do menor tem um série de aspectos formais que devem ser seguidos para obter o menor dano possível a esse menor já fragilizado.

Segundo Claudete Carvalho Canezin<sup>169</sup>:

No projeto “depoimento sem dano”, o depoimento da criança é tomado por um técnico-entrevistador, que é assistente social ou psicólogo sendo necessário que o mesmo facilite o mencionado depoimento das vítimas ou testemunhas, demonstrando habilidade em ouvir, paciência, empatia, disposição para o acolhimento e capacidade de deixar o depoente à vontade durante a audiência. Importante também, para o êxito do depoimento, tanto no tocante ao bem-estar do depoente quanto no que diz respeito à qualidade da prova produzida, que o técnico possua conhecimento teórico relativo à dinâmica do abuso bem como que possua pensamento hábil e articulado, a fim de permitir a fácil compreensão e interação de todos que estão a participar do ato judicial.

Esse técnico especializado deve seguir a seguinte dinâmica do depoimento: do acolhimento inicial; do depoimento ou da inquirição; e do acolhimento final e dos encaminhamentos.

O primeiro momento é o do acolhimento inicial, com o tempo de duração de quinze a trinta minutos. Começa com a intimação do responsável pela criança ou adolescente para que compareça a audiência. A vítima e a pessoa de sua confiança serão acolhidas pelos técnicos. O

---

<sup>169</sup> Ibid., p. 129.

técnico esclarece ao menor e seu responsável os papéis que cada um exercerá durante o depoimento, mostrando a sala de audiência e explicando-lhe o motivo pelo qual esta se encontra protegida. Nesse momento, o técnico deve conhecer a linguagem que a criança ou adolescente utiliza para nomear os órgãos genitais.

O segundo momento é o do depoimento, com a duração de cerca de vinte a trinta minutos de gravação não interrompida. No início o técnico deve informar que se trata de uma audiência de instrução, realizada num processo vigente.

Começa o juiz o inquirimento, sendo todas as perguntas intermediadas pelo técnico que deve adequá-la para o universo infanto-juvenil, para que a vítima fique mais a vontade para falar sobre os assuntos constrangedores à ela, numa postura de cuidado e acolhimento.

Encerrada o depoimento, o arquivo de som e imagem é encaminhado para degradação e apensado no processo. Evita-se, com isso, a exposição do menor a estranhos, a perguntas formuladas inadequadamente e de modo intimidatório, que podem causar situação aflitiva.

Segundo Claudete Carvalho Canezin<sup>170</sup>, o técnico deve utilizar-se dos seguintes tipos de perguntas:

Perguntas abertas, como “o que aconteceu quando você ficou com o seu tio naquele dia?”, são as que devem ser preferencialmente utilizadas durante o depoimento, eis que permitem que o relato seja apresentado segundo a visão que a vítima possui sobre o fato investigado, afastando de antemão a possibilidade de haver indução a uma resposta pré-elaborada. Perguntas fechadas, como “seu tio a beijou na boca?”, embora também admitidas devem, sempre que possível, ser evitadas, vez que sugerem a prática de uma ação proibida e condenada que só podem ser respondidas pela confirmação ou negação. [...] Perguntas hipotéticas como “se um tio grande beijo a sobrinha na boca, deveria ele ter contato isso aos pais?”, devem ser usadas, pois permitem que o técnico abra espaços para novas perguntas permitindo com que a criança consiga ainda que de incipiente relatar seu entendimento sobre o que está sendo investigado.

No depoimento, recomenda-se que o técnico se utilize mais de um tipo de pergunta, para se realizar diversos modos de questionamento.

A última etapa é a do acolhimento final e dos encaminhamentos, com a duração média de 30 minutos. O técnico deve permanecer com a vítima e responsável, após o fim do depoimento e da gravação, realizando a devolução dos depoimentos, inclusive com a coleta no termo de

---

<sup>170</sup> CANEZIN, op. cit., p. 131.

audiência das assinaturas. O técnico ainda pode avaliar a necessidade de intervenções, como encaminhamento para o atendimento junto à rede de proteção.

Em 2010, o Conselho Federal de Psicologia<sup>171</sup> produziu uma regulamentação especial para esse tipo de procedimento, com indicação de como o funcionário deve atuar nesse procedimento. Por exemplo, prevê o regulamento que deve o psicólogo estar atento a relação de poder entre os sujeitos do processo; deve acolher o menor, respeitando os seus direitos; tem que se posicionar criticamente frente ao caso concreto, dentre outros.

Verificado o bônus que tal procedimento traz tanto a vítima quanto ao processo penal, deve-se analisar se também é aplicável em outros casos além do menor, tal como a vítima de estupro.

### **3.3.3. Da Possibilidade de Aplicação a Todas as Vítimas de Estupro**

Verifica-se um conflito de direitos fundamentais para a aplicabilidade desse procedimento específico que deve ser, desde logo, descompatibilizada.

Em um pólo encontra-se o direito do acusado a um devido processo legal, ampla defesa, especificamente o direito de presença em todos os atos processuais (todos previstos no art. 5 da CRFB/88<sup>172</sup>). Em pólo contrário encontra-se o direito da vítima, o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o sistema jurídico, da intimidade e a tutela efetiva jurisdicional, (também previstos no art. 5 CRFB/88<sup>173</sup>).

Primeiramente, quando ao devido processo legal e ampla defesa, esse tipo de inquirição em nada feriria o direito do acusado, tendo em vista que, segundo a autora especialista Veleda Dobke<sup>174</sup>, para esse tipo de procedimento é necessário a aceitação da parte ré, com a possibilidade de as partes fazerem as perguntas à vítima através do advogado, sem contato direto

---

<sup>171</sup> CONSELHO NACIONAL DE PSICOLOGIA. Resolução n 010/2010. Disponível em: <<http://www.crpmg.org.br/CRP2/File/resolucao010%20de%202010.pdf>>. Acesso em 28 set. 2016.

<sup>172</sup> BRASIL, op. cit., nota 61.

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> DOBKE, Veleda. *Abuso Sexual: inquirição de crianças – uma abordagem Interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 92-93.

com o menor. Desse modo, assegura-se a defesa do acusado, pela possibilidade de que, mesmo não estando presente efetivamente na inquirição, ele tem a possibilidade de se defender fazendo as perguntas, indiretamente, à vítima.

Acrescenta-se ainda que desnecessário é o contato visual do réu para a sua defesa, pois o que se deve ter um foco são as declarações dadas pela vítima e não a sua reação perante ao réu. Muitas vezes, intimidada com o ambiente formal do fórum, a mulher acaba por se contradizer em seu depoimento, possibilitando assim uma absolvição, inadequada, por ausência de prova concreta do delito.

Por ser uma prova antecipada, produzida ainda em inquérito policial, afirma-se ainda que não se respeita o contraditório e a ampla defesa, devido ao sistema inquisitorial que se pauta. Porém, esse argumento também não deve prosperar. A oitiva da vítima, por um funcionário especializado, deve ser realizada de maneira interativa, em duas salas interligadas por equipamentos de som e imagem, na presença do magistrado e o defensor, com a garantia de poder se realizar as perguntas que a defesa achar necessário. Portanto, não se verifica qualquer tolhimento da garantia da ampla defesa.

Por último, o depoimento sem dano garante a dignidade da pessoa da vítima. Esse tipo de procedimento permite que a vítima não dê, diversas vezes, o mesmo depoimento sobre o fato delituoso. Protege-se efetivamente a mulher, por ser entrevistada com um profissional especializado que tem a cautela para lidar com esse tipo de situação, não ferindo ainda mais a vítima já fragilizada.

Encerrando o momento anterior a ação penal, existe ainda a possibilidade, de em sede de inquérito policial, ser concedidas medidas cautelares protetivas, previsto na Lei Maria da Penha. Tratam-se de uns dos instrumentos processuais para uma tutela mais efetiva da vítima do crime de estupro são a medidas cautelares previstas especificamente na lei n 11.340/06. Não resta qualquer dúvida sobre a sua aplicabilidade no delito de estupro, quando enquadrados nas hipóteses previstas na lei.

#### **3.4. Aplicação da Lei Maria da Penha**

A Lei n 11.340<sup>175</sup>, a chamada Lei Maria da Penha, trouxe ao ordenamento jurídico o conceito de violência doméstica e familiar sofrida pela mulher, podendo ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A que tem maior relevância para o presente trabalho é a violência sexual, com previsão no art. 7, III<sup>176</sup> da referida lei,

Art. 7. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

A violência sexual ocupa apenas o quarto lugar dentre as formas de violência sendo responsável apenas por 2% das denúncias da Centra de Atendimento à Mulher – Ligue 180, segundo pesquisa obtida pela Alice Bianchini<sup>177</sup>. Trata-se, mais uma vez, da manifestação do fenômeno da subnotificação. Em pesquisa obtida pela autora supracitada, cerca de 23% das vítimas de violência não fizeram absolutamente nada<sup>178</sup>.

Apesar desse reduzido número de casos de violência sexual no âmbito da violência doméstica, é inegável a aplicação das suas medidas protetivas, quando enquadradas nas hipóteses previstas na lei, em seu art. 5<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> BIANCHINI, op. cit., p. 280.

<sup>178</sup> Cabe ressaltar que esse fenômeno de subnotificação advém do despreparo dos policiais para lidar com as vítimas e a escassez de Delegacia Especializadas.

<sup>179</sup> Art. 5. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.



Antes da análise das medidas em si, deve-se verificar a discussão acerca da vulnerabilidade da vítima.

### 3.4.1. Da Vulnerabilidade da Vítima

Apesar do aspecto protetivo da Lei Maria da Penha e de todas as suas medidas cautelares especiais, o TJRJ, em recente decisão em embargos de infringentes interpostos no processo 2008.001.374588-2<sup>180</sup>, decidiu pelo afastamento da lei por entender que a atriz, vítima do caso, não poderia ser considerada hipossuficiente e nem em situação de vulnerabilidade. Acrescentou o tribunal que não se aplicaria o procedimento da lei por considerar que a relação entre mulher e agressor não era estável.

Em sua razão de decidir, entendeu o TJRJ pela impossibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha por duas razões: ausência de convivência em uma relação de afetividade estável com o réu; e o fato da vítima não poder ser considerada hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade.

Com relação ao argumento de que ausente a convivência em uma reação de afetividade estável com o réu, de 2008 à 2011 o STJ manteve o entendimento de que não era possível a aplicação da Lei n 11.340/06<sup>181</sup> para relação de namoro. Porém, houve uma alteração jurisprudencial a partir de 2011, com o HC 181217/RS<sup>182</sup>:

PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS.APLICABILIDADE. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. LEI N.º 9.099/95. ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF.CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

---

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Vide referência 22)

<sup>180</sup> TJRJ, Justiça anula condenação de Dado Dolabella por agressão a Luana Piovani. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/129505>>. Acesso em: 28 mai 2017.

<sup>181</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, HC 181217-RS. Relator: Min Gilson Dipp. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21051354/habeas-corporus-hc-181217-rs-2010-0143179-9-stj>>. Acesso em 07 abr. 2017.

I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado.

II. Em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado.

Infere-se, pois, inaplicável tal fundamento do TJRJ para afastar da hipótese a Lei Maria da Penha, tendo em vista que caminha em sentido contrário à jurisprudência do STJ.

Com relação a ausência de hipossuficiência e vulnerabilidade da vítima, MPF<sup>183</sup>, em parecer opinativo, entendeu que a decisão ignorou o objetivo da tutela de gênero feminina em situação de violência praticada no contexto da relação amorosa. Acrescenta ainda que:

Com efeito a referida inteligência criará soluções desiguais para situações jurídicas idênticas, que requerem, portanto, o mesmo tratamento, implicando em malferimento ao princípio constitucional da isonomia.

(...)

Acaso seja mantido o mencionado entendimento, qualquer mulher que ocupe cargo funcional de relevância ou posição de destaque no meio social, jamais poderá receber a proteção inserta na Lei Maria da Penha, ainda que seja submetida a uma situação de violência decorrente de relação amorosa, seja namorado ou marido.

Esse foi o entendimento seguido pelo STJ, no REsp 1.416.580-RJ<sup>184</sup>, no qual entendeu que a vulnerabilidade e a fragilidade da mulher se releva *ipso facto*. A presunção de hipossuficiência da mulher constitui um pressuposto de validade da Lei Maria da Penha. Ao redigir a lei, o legislador, em nenhum momento, condicionou o tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que é condição inerente à mulher.

Portanto, resta claro que, apesar de protetiva a Lei Maria da Penha, ainda existem magistrados que afastam essa tutela do gênero feminino, se subterfugindo do objetivo da norma, qual seja, a tutela da vítima em situação de perigo.

<sup>183</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Conceito de vulnerabilidade na lei maria da penha sob luz da jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/mulher/conceito-de-vulnerabilidade-na-lei-maria-da-penhacartilha-copevid-e-pfdc-vulnerabilidade-na-lei-maria-da-penha-a-luz-da-jurisprudencia-do-stj-mpf-pfdc>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, REsp 1416580-RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25055291/recurso-especial-resp-1416580-rj-2013-0370910-1-stj/inteiro-teor-25055292>>. Acesso em: 07 abr. 2017

Analisando o caso concreto, e verificado que enquadra-se nas hipóteses da Lei Maria da Penha, existem uma gama de medidas cautelares aplicáveis para tutelar a vítima, tal como se verá a seguir.

### 3.4.2. Das Medidas Cautelares

As medidas de urgências trazidas pela Lei n 11.340/06<sup>185</sup> foram criadas para garantir a proteção imediata das mulheres em situação de risco. A lei prevê dois tipos de medidas protetivas de urgência: aquelas em que se obrigam o agressor, previsto no art. 22 da referida lei; e aquelas que visam à proteção da vítima, previstas no art. 23 e 24 da lei.

Entende Maria Berenice Dias<sup>186</sup> que é possível a aplicação dessas medidas protetivas, além dos procedimentos penais, sendo aplicável nos juízos cíveis, quando intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público e que tenha relação com a situação de violência doméstica. Acrescenta a autora que a jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade dessas medidas serem deferidas autonomamente, independentemente da existência ou não de um processo penal. Inclusive, quando a cautelar for concedida em sede de direito de família, não perde a eficácia se não intentada a ação durante o prazo legal.

Porém, Juliana Garcia Belloque<sup>187</sup> entende que se tratam de medidas de natureza penal, tendo como finalidade proteger a integridade física e psicológica da mulher e seus familiares e a conveniência da instrução criminal. Logo, são medidas cautelares adotadas na fase inquisitiva ou judicial, com a finalidade de assegurar o resultado do processo de apuração dos fatos supostamente criminosos. Logo, é de competência da Vara Especializada.

---

<sup>185</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

<sup>186</sup> DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

<sup>187</sup> BERLOQUE, Juliana Garcia. *Medidas Protetivas que obrigam o agressor*. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) *Lei Maria da Penha, comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 309.

As medidas protetivas de urgência trazidas pela Lei Maria da Penha nos seus art. 22, 23 e 24, entendem doutrinadores como Maria Helena Diniz<sup>188</sup> e Julia Garcia Berloque<sup>189</sup> são meramente exemplificativas, não esgotando assim o rol de medidas passíveis de adoção melhores adaptadas ao caso concreto.

Essas medidas podem ser garantidas à mulher a partir do momento em que ela se encaminhar a autoridade policial. No momento do registro, a vítima pode requerer as medidas protetivas previstas nos art. 23 e 24 da lei.

Quanto à legitimidade para requerer as medidas, esclarece Samara Wilhelm Heerd<sup>190</sup> que

[...] é a vítima que detém a legitimidade para o requerimento das medidas protetivas de urgência em sede de antecipação de tutela, não podendo a autoridade policial ou o juiz, de ofício, antes dela, requerer, no caso do primeiro, ou determinar, no caso do último, a concessão de medidas protetivas de urgência.

Infere-se, pois, que somente são possíveis as aplicações de qualquer das medidas cautelares previstas na Lei Maria da Penha se a vítima assim o requerer, ou seja, a ação tanto da autoridade policial quanto do magistrado está condicionada a vontade da vítima. A atuação policial limita-se meramente a prestar o atendimento policial à essa mulher.

Acrescentam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto<sup>191</sup> que, tendo em vista a natureza cautelar da medida, tais medidas requeridas pela vítima devem preencher dois requisitos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Entendem os autores que se deve ter um começo de prova e uma situação de incontornável urgência, devendo o magistrado analisar a conveniência da adoção de tais medidas, podendo designar audiência de justificação prévia.

Devidamente requeridas pela vítima e preenchidos os requisitos acima, o juiz deve aplicar as medidas cautelares isoladas ou cumulativamente, na forma como prevê o art. 19 em seus

---

<sup>188</sup> DIAS, op.cit., p. 140.

<sup>189</sup> BERLOQUE, op.cit., p. 308.

<sup>190</sup> HEERDT, Samara Wilhelm, *Das medidas protetivas de urgência à ofendida* – art. 23 e 24. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) *Lei Maria da Penha, comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 316.

<sup>191</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 144

parágrafos 2 e 3<sup>192</sup>. Pode, inclusive, o magistrado alterar, a qualquer tempo, por outras medidas quando verificado outra de maior eficácia, ou ainda conceder novas medidas ou revogá-las, visando a maior tutela da vítima e seus familiares.

As medidas protetivas de urgência não têm prazo, perdurando enquanto se fizer necessária para a tutela da vítima. Mas essa medida não pode ultrapassar o processo, não podendo, inclusive, serem aplicadas como penas acessórias por falta de previsão legal. Também não devem subsistir as medidas nas hipóteses de arquivamento do inquérito policial ou retratação da representação.

Dessa forma vem decidindo os Tribunais<sup>193</sup>:

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGRESSOR NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR. 1- Não há no âmbito do direito penal como manter indefinidamente uma medida cautelar que imponha restrições à liberdade de locomoção do indivíduo, sob pena de perpetuar um constrangimento ilegal, sem justa causa. 2- Extinta a punibilidade do agressor na ação principal, fica sem objeto o procedimento dele dependente, revogando-se, por conseguinte, todas as restrições a ele impostas.

Essas medidas cautelares protetivas se subdividem em duas: às voltadas ao agressor e às voltadas à vítima. No tópico a seguir explicitará as medidas voltadas, de forma exclusiva, ao agressor.

### 3.4.2.1. Das medidas protetivas de urgência que obrigam o Agressor

---

<sup>192</sup> BRASIL. Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1 As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2 As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3 Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, op. cit., nota 22)

<sup>193</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR 10024080719016001-MG. Relator: Antônio Armando dos Anjos. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118718165/apelacao-criminal-apr-10024080719016001-mg>>. Acesso em 05 mai. 2017.

As medidas voltadas especificamente para o agressor têm a sua previsão no art. 22 da Lei n 11.340/06<sup>194</sup> e seus incisos.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Esse rol de medidas protetivas de urgência trazido pelo legislador se baseou nas atitudes comumente utilizadas pelo agressor para oprimir a vítima e evitar que a ação penal dê prosseguimento. O agressor se utiliza do contexto da convivência e dos aços familiares para amedrontar ainda mais a vítima, impedindo essa de se socorrer da estrutura estatal.

A primeira medida trazida no art. 22, em seu inciso I é suspensão de posse ou restrição do porte de arma. Pressupõe que essa arma está devidamente registrada e com autorização para seu porte. Não é requisito para imposição dessa medida que a violência doméstica tenha ocorrido com o emprego dessa arma, tendo em vista que se tem como objetivo de coibir um efeito intimidatório.

O inciso II trata do afastamento do lar, domicílio ou local de convivência da ofendida, medida essa que visa tutelar a saúde física e psicológica da vítima, prevenindo que o agressor se utilize do convívio para pressioná-la ou agredi-la. Retirando o agressor do lar da vítima, protege-se da alta probabilidade de ela voltar a ser lesionada. Prepondera-se aqui a integridade física e psicológica da mulher, em face dos deveres conjugais.

---

<sup>194</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

No inciso III, proíbe uma série de condutas do agressor, como a proibição de aproximação e contato com a vítima e seus familiares e de frequentar determinados locais. Tratam-se de obrigações de não fazer, ou seja, de se abster.

Para a medida prevista na alínea a, relacionada à aproximação da vítima, entende o STJ<sup>195</sup> que o magistrado deve determinar em metros a distância, “mostrando-se desnecessário listar os lugares a serem evitados, pois, se assim fosse, seria possível ao agressor burlar a proibição e assediar a vítima em locais que não constam na lista”.

Quanto à medida prevista na alínea b, a proibição de contato com a vítima está relacionada a qualquer meio de comunicação, podendo ser físico, direto, eletrônico, por carta etc. Buscam-se em ambas as alíneas que o agressor não persiga a vítima, não culminando a persecução penal.

Com relação à alínea c, proibição de frequentar determinados lugares, o legislador buscou tutelar os espaços de convivência da vítima e sua família. Inclui-se aqui o seu local de trabalho, estudo, religião, lazer, dentre outros devidamente apontados pelo juiz.

O inciso IV está relacionado à visitação dos dependentes menores. Para aplicação dessa última medida, se faz necessária a manifestação de uma equipe de atendimento multidisciplinar. Mas deve-se atentar que o parecer técnico não precisa ser prévio, como salienta Juliana Garcia Berlloque<sup>196</sup>, inclusive, o magistrado se vincula à esse. Aplica-se essa medida quando devidamente demonstrado no caso concreto que o agressor intimida a vítima através dos filhos do casal.

Por último, no inciso VI, o legislador prevê a possibilidade de concessão de alimentos provisionais ou provisórios. Ainda existem diversas famílias em que a mulher é economicamente dependente do agressor. A vítima, ao obter esse suporte monetário, ela é capaz de se desvencilhar dos tentáculos do agressor e seguir com a ação penal.

Caso as medidas acima não forem suficientes para sanar a situação de perigo em que se encontra a vítima, são possíveis ainda aplicar as medidas protetivas que visam proteger a vítima, explanada a seguir.

---

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, RHC 23654-AP. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6074178/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-23654-ap-2008-0108271-0-stj>>. Acesso em 06 abr. 2016

<sup>196</sup> BERLLOQUE, op.cit., p. 313.

### 3.4.2.2. Das medidas protetivas de urgência que protegem a vítima

A lei trouxe também medidas específicas para a figura da vítima no art. 23<sup>197</sup>. Essas medidas são voltadas a segurança imediata da mulher em situação de violência. São medidas capazes de sustar rapidamente essa situação, protegendo diretamente a vítima.

Art 23: Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I – encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento.

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV-determinar a separação de corpos.

A primeira medida, trazida no inciso I do supracitado artigo, é o encaminhamento da ofendida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento. Esse inciso demonstra, claramente, a imposição criada pelo legislador ao Estado de se organizar para fornecer uma rede de acolhimento à essa mulher e uma política pública para empoderá-las, garantindo assim os seus direitos e a responsabilização do agressor.

Essa rede de atendimento é uma conjunção de diversos setores, tais como assistência social, justiça, segurança pública e saúde. Com a união de todos esses setores, seria possível uma melhor identificação do problema e um encaminhamento adequado à essas mulheres em situação de violência.

Enfatizando ainda mais a necessidade dessa atuação dos Entes Estatais, o art. 35 da Lei n 11.343/06<sup>198</sup> prevê expressamente que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão

---

<sup>197</sup> BRASIL, op. cit., nota 22.

<sup>198</sup> BRASIL. Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;



criar e promover centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e seus dependentes; casas-abrigos para as vítimas, delegacias e núcleos de Defensoria especializados dentre outros.

Os incisos II e III do art. 23 da Lei Maria da Penha preveem tanto a recondução da vítima a sua residência, após o afastamento do agressor, quanto o afastamento dela do lar, sem qualquer prejuízo aos seus direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos.

Afirma Samara Wilhelm Herdt<sup>199</sup> que essas medidas podem ser requeridas diretamente na esfera cível, por meramente uma medida cautelar de afastamento temporário de um dos cônjuges da morado do casal. Assim como por meio de registro de ocorrência junto à autoridade policial.

Essas medidas são aplicáveis quando verificado fundado temor da vítima que o seu agressor possa retornar ao lar. Pode o magistrado, para conceder essa medida, se basear em laudo técnico, previsto no art. 30 da Lei Maria da Penha, tendo em vista que tratam-se de profissionais especializados em áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Dessa forma vem entendendo os Tribunais estaduais<sup>200</sup>: “para a concessão de medida liminar, em sede de ação cautelar de separação de corpos, é desnecessária a cognição plena, sendo suficiente a razoável comprovação de que é fundado o temor da parte”.

O inciso V do art. 23 da lei n 11.343 prevê a medida de separação de corpos. Lavorenti<sup>201</sup> esclarece que

A separação de corpos tem previsão própria o Código Civil (art. 1.562) mas, para efeitos da Lei Maria da Penha, não se faz necessário que a mulher ingresse com medida cautelar objetivando a separação de corpos, bastando um pedido à autoridade policial, quando da formalização da ocorrência, para que o expediente conduza a uma decisão célere nesse sentido.

(...)

O magistrado do Juizado de Violência Doméstica e Familiar somente pode conceder a separação de corpos quando os fatos disserem respeito exclusivamente à violência

---

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores. (BRASIL, op. cit., nota 22)

<sup>199</sup> HERDT, op. cit., p. 320

<sup>200</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. AI 00051042120148140000. Relatora: Ezilda Pastrana Mutan. Disponível em: <<https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342413195/agravo-de-instrumento-ai-51042120148140000-belem>>. Acesso em: 08 abr. 2017

<sup>201</sup> LAVORENTI in HEERDT, p. 321

respectiva e não outras questões e natureza civil, sob pena de se esvaziar a competência da Vara de Família esse distanciar do objeto da lei em comento.

Ou seja, para a aplicação dessa medida cautelar, a jurisprudência<sup>202</sup> tem entendido deve-se ter nos autos alegação clara ou prova da efetiva violência iminente e atual. Acrescenta-se que também entende a jurisprudência<sup>203</sup> que a vítima pode optar em propor somente o pedido, ainda que urgente, perante o Juízo Cível, tendo em vista que a previsão legal somente veio para beneficiar a vítima.

Destaca-se, por último, que todas as medidas aqui elencadas, tanto as relativas ao agressor como as protetivas à vítima, podem ser cumuladas umas com as outras. O que deve sempre buscar é a proteção integral dessa vítima em situação de violência.

Portanto, uma vez verificados os requisitos mínimos para aplicação do procedimento especial, o aparato estatal, especialmente a autoridade policial, deve tutelar essa vítima de violência sexual, aplicando, desde logo, as medidas cautelares necessárias a cada caso.

Encerrada a fase preliminar ao processo, deve-se abordar a forma como a vítima é tratada durante a instrução processual do delito de estupro.

---

<sup>202</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR 10024112372032001 MG. Relator: Paulo César Dias. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123155549/apelacao-criminal-apr-10024112372032001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 abr 2017.

<sup>203</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APL 00464699220118190203. Relator: Monica Maria Costa di Piero. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/379888073/apelacao-apl-464699220118190203-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-4-vara-de-familia>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

## 4. ASPECTOS PROCESSUAIS DO DELITO DE ESTUPRO

Ao iniciar a instrução processual, o magistrado deve verificar sobre a necessidade ou não da decretação do segredo de justiça. No caso do delito de estupro, observa-se o princípio da publicidade indo de encontro com o direito a intimidade da vítima.

### 4.1. Da necessidade do Segredo de Justiça

Verifica-se aqui um claro conflito aparente entre direitos fundamentais: o direito a intimidade e a publicidade dos atos processuais, devendo ambos ser melhor explicitados para chegar-se a uma conclusão qual deve preponderar.

O direito à intimidade somente foi tutelado pelo ordenamento jurídico após a carta magna atual, agora no art. 5, X. Esse direito tem como objetivo proteger fatos e dados pessoais que o titular deseja mantê-los fora da alçada do conhecimento público. Esse direito fundamental se refere ao direito do ser humano se manter isolado ou recolhido no seu foro íntimo, afastando-o da sociedade, preservando a sua individualidade.

O Princípio da publicidade, previsto no art. 5, LX da CRFB/88<sup>204</sup>, afirma que todos os atos processuais são públicos, portanto, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e fundamentados, sob pena de nulidade (art. 93, IX, CFB/88<sup>205</sup>). Porém, esse direito não tem caráter absoluto como prevê a própria constituição<sup>206</sup>: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem”.

---

<sup>204</sup> BRASIL, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. (BRASIL, op. cit., nota 61).

<sup>205</sup> BRASIL, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, op. cit., nota 61).

<sup>206</sup> BRASIL, op. cit., nota 61.

A doutrina ainda divide esse princípio em publicidade geral e publicidade específica. A primeira relaciona-se a qualquer pessoa, todo o cidadão pode ter acesso aos atos processuais. Já a segunda o acesso aos autos é restrito as partes envolvidas.

O próprio ordenamento jurídico prever uma restrição ao princípio da publicidade, não se verifica o conflito de direitos. O legislador optou por enfatizar o direito à intimidade, que está adstrito ao princípio da dignidade humana, restringindo o princípio que garante a transparência da atuação dos órgãos estatais.

Dessa forma, diante de um caso concreto, inexistindo previsão de expressa de decretação do sigilo, cabe ao magistrado, norteado pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, perquirir se o direito à intimidade está na iminência de ser violado e se o acesso do público às informações tem tamanha relevância, e assim verificar se é necessária a aplicação da restrição prevista pelo próprio legislador constitucional.

Quanto à vítima de estupro é menor de 18 anos, não há dúvida sobre a aplicabilidade do sigilo processual, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 143<sup>207</sup> e 247<sup>208</sup> prevêm como regra a limitação do princípio da publicidade.

A discussão surge quando a vítima é maior de 18 anos, uma vez que inexistente no ordenamento jurídico qualquer previsão preservando a identidade da vítima de estupro na divulgação dos atos processuais.

A dificuldade de aceitação do segredo de justiça para esses crimes advém do fato de que está sendo julgado um dos principais bens jurídicos tutelados: a liberdade. Por isso, os princípios

---

<sup>207</sup> BRASIL. Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (BRASIL. Lei n 8.069, de 13 de jul. de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 9 de mai. de 2017).

<sup>208</sup> BRASIL. Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

§ 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. (BRASIL. Lei n 8.069, de 13 de jul. de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 9 de mai. de 2017).

e garantias constitucionais, tais como publicidade e devido processo legal, devem nortear o processual penal. Acrescenta-se ainda que exista um interesse da sociedade, trazendo segurança jurídica e paz social à punição, quando devida. Por último, aduz-se que a vítima, ao representar, tacitamente aceitou submeter-se aos constrangimentos e humilhações previsíveis nesse tipo de processo.

Porém, José Carlos Gonçalves Cavalcanti<sup>209</sup> aponta os próprios princípios constitucionais como justificadores para a implementação do sigilo:

As prescrições do art. 5, incisos LX, aliado ao art. 93, IX, ambos da Constituição da República, representam pilares de sustentação jurídica para a adoção do segredo de justiça nos atos processuais dos processos judiciais que apuram o crime de estupro, sem, contudo, esquecer a norma que proíbe a violação ao direito à intimidade contida no art. 5, inciso X da Carta Magna.

O princípio da publicidade dos atos processuais deve ser analisado de forma cautelosa nas hipóteses de crimes contra a dignidade sexual. Normalmente, nos delitos de estupro, a vítima terá que revelar detalhes havidos entre essa e o seu agressor. O magistrado, para chegar a uma conclusão acerca da condenação do acusado, precisa ouvir o fato relatado nas suas minúcias, pormenores esses que se inserem na esfera mais íntima da vítima.

Com a velocidade que se propaga a informação na sociedade atual, através da internet, por exemplo, aliada a informatização dos Tribunais, a repercussão dos fatos pode prejudicar gravemente os papéis exercidos pela vítima na sociedade, tais como mãe, esposa, filha, profissional dentre outros. Demonstra-se que a divulgação da identidade da vítima, através dos atos processuais, equivaleria como uma espécie de punição, tendo em vista que, ao cair no conhecimento público e vincular-se a mulher e os detalhes do delito, essa seria estigmatizada pela sociedade, sofrendo discriminações, preconceitos e diversos outros tipos de constrangimentos perpetrados pela sociedade patriarcal.

Acrescenta ainda José Carlos Gonçalves Cavalcanti<sup>210</sup>:

A preservação da identidade da vítima de estupro nos atos processuais representa a concretização do direito à intimidade, evitando-se que, caso a ofendida deseje acusar e ver punido o seu agressor, não sejam acentuados os traumas e os constrangimentos sofridos mediante uma persecução penal que [ermita o acesso ao público de fatos

---

<sup>209</sup> CAVALCANTI, José Carlos Gonçalves. *A identificação da Vítima de Estupro nos Atos Processuais e o Direito à Intimidade*. In *Revista EMASPE*. V12. N26. Recife: 2007, p. 110

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 112

sórdidos que permeiam esse tipo de crime. Entende este autor que, com as previsões normativas constitucionais existentes referentes ao direito à intimidade, é possível ao aplicador da lei determinar o sigilo quanto à identidade da vítima de estupro (e até com relação aos demais crimes contra a liberdade sexual).

A própria previsão constitucional, como dito acima, prevê a relativização desse princípio, na hipótese de preservação ao direito à intimidade, mas somente seria possível a restrição a publicidade geral, jamais a específica. Acrescenta-se ainda que o art. 792 do CPP<sup>211</sup> afirma que as audiências, sessões e atos processuais, em regra, são públicos, podendo ser excepcionada quando puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação à ordem.

Infere-se, pois, ser facultado ao magistrado, analisando o caso concreto, sobre a possibilidade ou não de concessão do sigilo.

Verifica-se, portanto, que há sim uma violação ao direito à intimidade da vítima de estupro, por se tratar de uma relação sexual indesejável e ferir diretamente a liberdade sexual. Não se verifica qualquer prejuízo a restrição da publicidade geral, tendo em vista que a própria Constituição Federal a prevê.

A divulgação da identidade da mulher, nessa hipótese, acarretaria ainda mais dano, tendo em vista que cairia em conhecimento público a violência sofrida por essa e, conseqüentemente, pode vir a sofrer preconceito e discriminações promovidos por uma sociedade machista como é a brasileira.

Logo, para a efetiva proteção da vítima e de sua intimidade, se faz necessário a implementação do segredo de justiça.

Iniciado o processo, tem-se a questão probatória que é de suma importância para se comprovar a materialidade e autoria de um delito, por isso, se faz necessária um estudo específico desse momento de produção de prova.

#### **4.2. Os meios de prova e a valoração pelo Magistrado.**

---

<sup>211</sup> BRASIL. Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados (BRASIL, op. cit., nota 134).

Antes de analisar as provas especificamente do crime de estupro, é necessária uma análise geral sobre as provas e suas especificidades. O magistrado deve seguir todas as regras previstas em lei a fim de evitar-se a criação de qualquer tipo de nulidade.

#### 4.2.1. Da prova pericial e a possibilidade de dispensa

A perícia é um exame de algo ou alguém, realizado por um especialista, que pode-se extrair conclusões relativas ao processo penal. O art. 6, II do CPP<sup>212</sup> prevê que ocorrendo uma infração penal que deixa vestígios, a autoridade policial deve realizar desde logo o exame de corpo de delito. Em caso de impossibilidade, deve o juiz ordenar posteriormente, na forma do art. 156, II, CPP<sup>213</sup>.

O exame de corpo de delito é uma prova pericial focada, de modo específico, na materialidade do delito. Trata-se de um dos principais instrumentos processuais capazes de comprovar o delito de estupro, por isso, ao realizá-lo, o especialista deve seguir, cautelosamente, todas as formalidades previstas no Código.

Essa prova pode ser realizada de forma direta, quando os peritos têm contato imediato e sem intermediário com a vítima, ou de forma indireta, na hipótese, por exemplo, em que os especialistas somente tem contato com as fichas de atendimento realizado em determinado hospital, atestando a ocorrência de uma violência sexual. A jurisprudência<sup>214</sup> aceita a legalidade da prova pericial indireta:

[...] EXAME DE CORPO DE DELITO PRODUZIDO DE FORMAINDIRETA.  
RELATÓRIO MÉDICO. POSSIBILIDADE. ART. 158 DO CPP.  
(...)

<sup>212</sup> BRASIL. Art. 6. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...)VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias (BRASIL, op. cit., nota 134).

<sup>213</sup> BRASIL. Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (BRASIL, op. cit., nota 134).

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. HC 164755-SP. Relator Min. Marco Aurélio Belizze. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22612472/habeas-corpus-hc-164755-sp-2010-0042166-0-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

4. Não há óbice legal ao exame de corpo de delito indireto, que está expressamente disciplinado no art. 158 do Penal. Condiciona-se apenas a produção exclusiva de prova testemunhal, que só poderá se dar quando desaparecerem os vestígios do delito. Assim, constando dos autos exames de corpo de delito, baseados em ficha médica confeccionada no dia dos fatos, em razão das vítimas terem efetivamente recebido atendimento hospitalar, encontra-se atendido o requisito referente à indisponibilidade da produção do exame de corpo de delito, direto ou indireto, haja vista cuidar-se de crime que deixa vestígio.

O art. 159 do CPP<sup>215</sup> prevê as formalidades para a realização do exame. A prova deve ser realizada por perito oficial, ou seja, um especialista em determinado assunto. Na sua falta, na forma dos parágrafos primeiros e segundo do mesmo artigo, o exame poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, desde que com diploma superior e preferencialmente na área específica. Ausente um dos requisitos verifica-se uma nulidade absoluta ou relativa da prova, a ser analisado pelo magistrado no caso concreto.

Os parágrafos terceiro e quarto permitem a figura do assistente técnico, que é aquele perito de confiança que a parte indicou. Esse precisa ser pessoa idônea, com diploma em curso superior, preferencialmente na área específica, ou seja, um especialista em determinada matéria. Esses assistentes podem formular quesitos, que serão devidamente esclarecidos pelo perito oficial, na forma do art. 160, CPP<sup>216</sup>.

Uma vez cumprida às formalidades legais e produzido o laudo pericial, o art. 182 do CPP<sup>217</sup> prevê que o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. O sistema de valoração de prova no processo penal é o da persuasão racional, ou seja, o magistrado forma o seu convencimento de forma livre, com base nas provas dos autos, desde que o faça de modo fundamentado. Por isso o laudo pericial não pode vincular o juiz, assim decidem os Tribunais Superiores<sup>218</sup>:

3. Diante do princípio do livre convencimento motivado, o Juiz criminal não está vinculado, de forma absoluta, à conclusão do laudo pericial, podendo rejeitá-lo ou aceitá-lo, no todo ou em parte. No caso, o Juiz sentenciante optou por desconsiderar as conclusões do laudo pericial que apontava pela inexistência de álcool no sangue do

---

<sup>215</sup> BRASIL, op. cit., nota 134.

<sup>216</sup> BRASIL. Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados (BRASIL, op. cit., nota 134).

<sup>217</sup> BRASIL. Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte (BRASIL, op. cit., nota Referência 134).

<sup>218</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 173804-MG. Relator: Min Marco Aurélio Bellize. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24212089/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-173804-mg-2012-0093969-7-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 abr. 2017.



agravante, haja vista a existência de outras provas com conclusões antagônicas, bem como pela aplicação intravenosa de soro glicosado pelo agente, situação que influenciou no resultado negativo do mencionado exame. Ademais, a culpabilidade do agente pela prática de conduta imprudente não decorreu exclusivamente da direção de veículo automotor sob efeito de álcool, mas, igualmente, pelo excesso de velocidade empreendido que ocasionou a perda da direção do veículo.

Deve-se notar ainda que art. 158 do CPP<sup>219</sup> prevê ser indispensável o exame de corpo de delito no caso da infração deixar vestígios. Entende Guilherme Nucci<sup>220</sup> que: "cuida-se de exceção ao sistema geral da valoração da prova baseado na persuasão nacional. O juiz, nessa hipótese, prevista lastrear sua convicção em prova legalmente determinada: a pericial. É, assim, um enfoque particularizado da prova tarifada".

Infere-se, pois, que a regra é que se o crime deixa vestígios, deve o magistrado se lastrear nesse para fundamentar a sua sentença e uma possível condenação. Com relação ao delito de estupro, deve-se analisar esse tipo de prova de uma maneira especial, tal a como a demonstrada à seguir.

#### 4.2.2. Do exame de Corpo de Delito no Delito de Estupro

O meio de prova do crime de estupro passou também por uma modificação de entendimento, devendo ser analisado atentamente.

Antigamente, doutrinadores como Nelson Hungria<sup>221</sup>, entendiam que:

O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, acoberto de testemunhas (*quiclamcommittisoleni*); mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a um crítica rigorosa.

[...]

Quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirmar ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança. Como já assinalamos, o êxito da violência física com unidade de agente não é crível ou, pelo menos, *rarissimeacidit*.

<sup>219</sup> BRASIL, op. cit., nota 134.

<sup>220</sup> NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 70

<sup>221</sup> HUNGRIA, op. cit., p 127.

Os doutrinadores clássicos, como Nelson Hungria<sup>222</sup>, entendiam que, apesar do crime de estupro se tratar de um crime as escuras, ou seja, normalmente ocorre sem a presença de testemunhas, era necessário ou o depoimento de testemunhas ou o exame de corpo de delito. A palavra da vítima não bastava para a comprovação do fato delitivo, sendo sempre analisada com desconfiança e colocando a índole da mulher em pauta, tendo em vista que sua declaração será examinada com o mesmo critério de que se ré fosse.

Sem o laudo de exame de corpo de delito entendiam ser praticamente inviável a sua comprovação, sendo, portanto, peça fundamental para o processo.

Acrescenta-se ainda, para Nelson Hungria<sup>223</sup>, sobre o exame de corpo de delito, que esse deveria ser analisado com cautela, para verificar se a vítima não produziu em si mesma as lesões possuídas pelo desejo de vingança, passando assim a mulher por uma intensa humilhação.

Cumpre, entretanto, precatar-se contra a simulação (não infrequente para apoiar acusações de estupro). Algumas vezes por espírito de vingança ou por chantagem) produz em si mesmas equimoses por meio de sucção com a boca; outras vezes obtêm-nas esfregando a pele com uma lamina de chumbo ou de colorante, etc. Há ainda as chamadas equimoses espontâneas (sobretudo nas histéricas) Pode acontecer, além disso, que as lesões tenham resultado de violência *post coitum*, em razão, por exemplo, de uma briga de ciúmes entre o acusado e a vítima.

Como se não bastasse essa situação vexatória passada pela vítima, mesmo atestado pela prova pericial a violência sexual, ainda se mantinha a dúvida sobre a existência o delito se a vítima não fosse mais virgem e se demorasse muito para buscar ajuda da autoridade policial<sup>224</sup>.

O exame de corpo de delito feito no Instituto Médico Legal é resumido num formulário próprio, mas ele não pode ser concludente, especialmente se a vítima não era mais virgem e se passaram muitas horas desde a ocorrência, pois sinais como esperma na vagina e congestão nas mucosas desaparecem em 48 horas. A atitude mais comum das mulheres, imediatamente após o estupro, é tomar vários banhos e jogar fora a roupa que vestiam, antes de ir à delegacia. Isso impede a comprovação da ocorrência da conjunção carnal: a mulher deve fazer queixa sem se lavar para que o exame seja concludente.

Acrescenta-se que o laudo pericial, deveria comprovar não somente o ato sexual, pois esse não era, por si só, capaz de comprovar a materialidade do delito. Imprescindível é a caracterização da resistência da vítima, na visão do Fernando Capez<sup>225</sup>:

---

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Ibid., p. 129.

<sup>224</sup> AIDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. Quando a vítima é mulher: *análise de julgamento de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília, DF: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987, p. 21.

O laudo pericial deve comprovar ainda a violência empregada, pois a mera comprovação da conjunção carnal não é capaz de mostrar a resistência da vítima. Ele deve levar em conta se houve qualquer tipo de defesa, como por exemplo, arranhões no corpo do acusado.

Com todas as devidas vênias, o entendimento do Fernando Capez não parece o mais acertado. O autor inutiliza a prova pericial ao requerer que se busque elementos de violência, além da conjunção carnal, ainda mais se for necessário a análise pericial do corpo do agressor. Tendo em vista o princípio do *nemutentetur se detegere*, o réu jamais autorizaria o exame de corpo de delito em si para comprovação do delito por ele praticado. Logo, em muitos dos casos, o agressor sairia em puno por um preciosismo procedimental.

No caso do cometimento do crime por meio de coação ou grave ameaça, a realização da prova se mostra ainda mais precária. Se inexistir qualquer testemunha capaz de atestar o fato e sem a possibilidade de se realizar o exame de corpo de delito, constava o CNDM (Conselho Nacional dos Direitos da Mulher)<sup>226</sup> que era, não raro, impossível de ser comprovado.

Acrescenta a autora Danielle Aidaillon<sup>227</sup> que o exame de corpo de delito somente analisava-se lesões ginecológicas, deixando de registrar violência corporal capaz de comprovar a violência sofrida pela vítima.

Esse entendimento dominou por um tempo a jurisprudência. Porém, hoje a jurisprudência<sup>228</sup> mitiga essa necessidade de exame de corpo de delito nos crimes sexuais, tendo em vista que é possível que o delito ocorra em decorrência de grave ameaça ou ainda em situação de vulnerabilidade, tornando-se praticamente impossível a realização de prova pericial. Acrescenta-se ainda que o estupro, por abranger atos libidinosos diversos da conjunção carnal, atos esses que podem não deixar qualquer vestígio.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS.  
[...]

---

<sup>225</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: 2012, p. 40.

<sup>226</sup> AIDAILLON, op. cit., p. 21.

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RHC 33167-AM, Relator: Min. Sebastião Reis Junior. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;rhc:2013-02-07;33167-124844>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

1. Embora o exame de corpo de delito se afigure útil para a comprovação da prática de crimes contra a dignidade sexual, são indícios suficientes para a deflagração da persecução penal as palavras da vítima, fundamentais em crimes dessa natureza, máxime quando corroboradas por outras provas testemunhais idôneas e harmônicas entre si. 2. O delito imputado ao recorrente teria sido praticado apenas mediante violência moral. Tais atos, por sua própria natureza, não deixam vestígios. Assim, se vestígios não há, não há como exigir-se a realização de exame pericial.

Por último, com relação ao exame de corpo de delito indireto, aceito amplamente nos demais delitos, como por exemplo, no crime tentado de homicídio, divergem os magistrados. O magistrado José Henrique Rodrigues Torres, do Tribunal de Justiça de São Paulo, critica os atores do Sistema de Justiça que exigem que o exame de corpo diretamente, pois inviabiliza que a mulher vítima busque acolhimento no Poder Judiciário. Acrescenta ainda o juiz<sup>229</sup>:

A mulher, quando é estuprada, tem que ser submetida, em um primeiro momento, a um tratamento de saúde, tem que ser levada a um hospital. E a situação é muito semelhante a de uma tentativa de homicídio: muitas vezes, após esse atendimento, não é mais possível fazer o exame direto. Então, o que já está se consolidando é que o Sistema de Saúde deve atender a mulher, deve fazer a coleta de todos os dados, vestígios e até mesmo, eventualmente, de sêmen etc., e deixar tudo à disposição do perito, para que ele faça esse exame indireto de forma absolutamente normal. E essa prova deve ser aceita sem nenhum problema nos julgamentos.

A vítima, em regra, após sofrer a violência, busca ajuda médica e não da autoridade policial. Não se vislumbra qualquer justificativa plausível para que o exame de corpo de delito não se dê de forma indireta, ao se analisar o prontuário. O médico tem o dever cívico e social de prestar uma tutela para essa vítima, esse não pode negar atendimento para se tutelar uma futura pretensão penal.

Além da prova pericial, outra importante meio probatório é o depoimento da vítima, devendo esse ser analisado com o máximo de cautela possível.

#### 4.2.3. Do depoimento da vítima e o procedimento adequado

---

<sup>229</sup> Prova em caso de violência sexual: a maior barreira é a ideologia patriarcal. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/prova-em-caso-de-violencia-sexual-a-maior-barreira-e-a-ideologia-patriarcal-afirma-juiz-do-tjsp/>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

A vítima é parte importante da instrução processual, devendo, sempre que possível, ser colhidas as suas declarações sem o dever de dizer a verdade, relatando uma visão particular sobre os fatos ocorridos. O depoimento da vítima, logo, é um meio de prova a ser valorado no caso concreto.

Não existe uma formalidade específica prevista em lei no momento em que se toma o depoimento da vítima. Porém, o magistrado deve estar atento às perguntas, tanto da defesa quanto da acusação, inclusive reformulando-as quando feitas de forma tendenciosa ou quando induzam a uma resposta específica. Quando verificada uma pergunta impertinente a lide deve o juiz indeferir essa, sob pena de tumulto processual e inviabilizando o alcance do maior grau de certeza processual.

Paulo Roberto Fonseca Barbosa<sup>230</sup> apresenta a possibilidade de criação de um questionário e uma forma específica de entrevistas, como mecanismos oriundos da metodologia de pesquisa para se concretizar a justiça penal. Acrescenta que a "busca de dados e informações mostra-se necessária para a formação de um nível de probabilidade, viabilizando um julgamento justo (*rectius*, devido)"<sup>231</sup>.

Utilizando-se da metodologia da pesquisa, deve-se delimitar o tema, apresenta-se perguntas que tenham pertinência com as teses de acusação e defesa. Na formulação dessas questões, o pesquisador deve ter, como primeiro cuidado, o vocabulário, tendo em vista que os entrevistados (réu, testemunhas e vítima) podem ter uma formação educacional precária, bem como ter certas peculiaridades linguísticas regionais.

Além dessa análise criteriosa sobre o que deverá ser questionado, deve-se ter atenção ao lugar onde é realizado o depoimento. Por muitas vezes, tendo em vista a grande parcela do Estado não ter uma educação satisfatória, tanto o réu quanto a vítima temem a sala de audiência. Por isso, muitos respondem de forma acelerada as perguntas, deixando de relatar fatos importantes para o alcance de uma justiça penal.

Para solução desse problema, o Paulo Roberto Fonseca<sup>232</sup> afirma que devem ser, primeiramente, utilizadas as perguntas "quebra-gelo", em que o magistrado questiona se o

---

<sup>230</sup> BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. *A prova oral na instrução criminal, o questionário e a entrevista – a metodologia da pesquisa como mais um instrumento de concretização a justiça penal*. In: Revista da Ejuse. Aracaju: 2016, p. 30.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 32.

depoente encontra-se à vontade para falar, se existe alguma pessoa na sala de audiência que lhe cause constrangimento, por exemplo. Cria-se assim um clima mais tranquilo para o depoimento e reduzindo o anseio para o fim desse.

Outra técnica trazida pelo autor<sup>233</sup>supracitado é a ordem dinâmica na formulação de perguntas. Por essa técnica, busca-se uma ordem de perguntas que facilite a interação, ou seja, deve-se evitar que se passe bruscamente de um assunto à outro. Formulam-se questões adequadas, claras e pertinentes, dentro de uma sequência lógica e concatenada com os fatos.

Durante a inquirição da vítima e a sua avaliação pelo magistrado, afirma Guilherme de Souza Nucci<sup>234</sup>:

Ao magistrado resta exercitar ao máximo a sua capacidade de observação, a sua sensibilidade para captar verdades e inverdades, a sua particular tendência de ler nas entrelinhas e perceber a realidade na linguagem figurada ou propositadamente distorcida. Acima de tudo, não deve o juiz permitir que qualquer forma de preconceito seu interfira na avaliação da palavra a vítima, nem para ser rigoroso demais nem tampouco para desacreditá-la por completo.

Resta claro que o juiz, ao ouvir a ofendida, deve ter uma análise criteriosa quanto ao seu conteúdo e igualmente quanto as perguntas feitas em juízo, especialmente quando tratar-se do delito de estupro.

#### 4.2.4. Depoimento da vítima e sua imprescindibilidade no delito de estupro

Em tempos anteriores, a partir do momento em que a vítima se dirigia à autoridade policial para relatar o delito sofrido, essa já era analisada e traçado um perfil vitimológico<sup>235</sup>: “[...] a própria denúncia de estupro pode ser ignorada a partir de determinadas características da vítima. O fato de não ser virgem, ter um amante e tentar abortar tomando chás, são provas de que ela não poderia ter sido estuprada”.

---

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> NUCCI, op. cit., p. 204.

<sup>235</sup> AIDAILLON, op. cit., p. 34.

Em juízo, a vítima era colocada em voga em todo o processo. Verificava-se sua vida pregressa, sua vida sexual e inclusive fazia uma valoração sobre a sua aparência, tal como fez o magistrado<sup>236</sup> de Goiânia quando afirmou que:

A vítima é analfabeta e se mostrou simplória nos contatos com esse juízo (...) Não encontro nos autos provas suficientes para condenar o acusado Celso Alberti, embora reconheça não seja o elemento sociável nem de boa vida pregressa. Entretanto, pelos outros delitos a ele imputados, está respondendo processo. Finalizando, custa a crer que o acusado, um rapaz ainda jovem e casado, tenha querido manter relações sexuais com a vítima, uma mulher de cor e sem qualquer atrativo sexual para o homem.

Neste trecho, o juiz, ao analisar o perfil da vítima, decidiu que essa não seria capaz de chamar atenção do seu agressor. Trata-se da hipótese de dupla, ou até mesmo tripla, vitimização já desenvolvida anteriormente.

Se utilizava, inclusive, a defesa do réu, dessa distorcida análise do perfil da vítima para absolver o réu, como demonstra Danielle Aidaillon<sup>237</sup> na análise processual do crime de estupro:

[...] se o réu confessar, a Defesa tentará mostrar que a relação foi praticada sem uso de força, da ameaça ou da intimidação: o que houve foi o consentimento da “pretensa vítima”. Nesse caso, será traçado o perfil da vítima, que é o da mulher que convida o acusado para o ato sexual. Para tanto há dois caminhos: a “pretensa vítima” ou é prostituta ou é uma mulher em busca de vingança.

Logo, existia uma dicotomia entre os sujeitos desse tipo penal. Com relação ao sujeito ativo, tinha-se aquele que é reputado anormal, agente este capaz de consumir o crime de estupro, e aquele que é considerado homem normal, incapaz de realizar ato de tamanha crueldade. Ou seja, somente o homem doente era capaz de consumir o crime de estupro.

Já com relação ao sujeito passivo do crime, diferenciavam-se as mulheres entre aquelas que merecem a tutela jurisdicional e aquelas que devem ficar a margem do direito. Algumas mulheres, conceituadas pela sociedade como mulheres de “bem”, que sofrem com a consumação desse crime e outras mulheres capazes de “aproveitar a existência desse crime horripilante para reivindicar direitos que não lhes cabem”<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Ibid., p. 26.

<sup>237</sup> Ibid., p. 29.

<sup>238</sup> Ibid., p. 34.

Portanto, tanto os doutrinadores, como os magistrados clássicos ouviam a vítima com o máximo de desconfiança possível. A princípio sua palavra não tinha qualquer valor, senão corroborada com as demais provas no processo.

Modernamente, quando cometido o estupro por meio de violência física, permanece a necessidade de realizar-se o exame de corpo de delito, comprovando assim as lesões sofridas.

Porém, quando a violência é moral, ou seja, com o emprego de grave ameaça, permanece ainda a dúvida sobre a palavra da mulher. Guilherme Nucci<sup>239</sup> afirma que se deve analisar com isenção o caso concreto, sem pender para a palavra da vítima ou para a manifestação do acusado. Acrescenta ainda que o caso concreto deve delimitar o “grau de confiança” a ser extraído da palavra da vítima.

Desta análise criteriosa da palavra da vítima, advém a expressão “síndrome da mulher de Pontifar”. Tal *nomemiurisfora* extraído do trecho bíblico e retrata a vingança da mulher rejeitada<sup>240</sup>. Caracteriza-se quando a suposta vítima imputa a terceiro, perante as autoridades judiciárias, a prática de crime contra a dignidade sexual, quando na verdade não existiu nenhuma forma de violência sexual contra ela.

Inclusive, o STJ<sup>241</sup> reuniu cerca de 114 acórdãos, nos quais afirma, de forma categórica, que a palavra da vítima tem valor probante diferenciado<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> NUCCI, op. cit., p. 52.

<sup>240</sup> Na história bíblica, José foi vendido por seus irmãos aos ismaelitas como escravo, que o levaram até o Egito. Nesse país foi vendido a Pontifar, e, em pouco tempo, ganhou a confiança de Pontifar e o desejo da sua esposa. No entanto, José se recusou e a mulher de Pontifar acusou-lhe falsamente de ter tentado se aproveitar dela, culminando a pena de cárcere a José.

<sup>241</sup> BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Pesquisa Pronta. Disponível em: [<sup>242</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 934.573/MT. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em:](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%28crime+ou+delito+ou+infra%E7%E3o+ou+ilicito%24%29+prox3+%28sex%24+ou+costume%24%29%29+ou+%28%28liberdade%24+ou+dignidade%29+prox3+sex%24%29+ou+estupro%29+com+%28%28relato%24+ou+palavra%24+ou+declara%E7%E3o+ou+testemunho%24%29+prox5+%28vitima%24+ou+ofendid%24%29%29+ou+%28%28%28crime+ou+delito+ou+infra%E7%E3o%29+prox3+sex%24%29+ou+%28%28liberdade+ou+dignidade%29+prox3+sex%24%29+ou+estupro%29+com+%28%28relato%24+ou+depoimento%24+ou+fala%24+ou+palavra%24%29+prox5+%28vitima%24+ou+ofendid%24%29%29.VEJA%2CLINK.%29+ou+%28%28%28crime%24+ou+delito%24%29+adj3+sexu%24%29+com+%28presen%E7a+adj3+testemunha%24%29+com+%28especial+adj3+relev%24%29+com+%28depoimento%24+adj3+vitima%24%29%29+ou+%28%28atentado+adj2+violento+adj3+pudor%29+com+%28%28relato%24+ou+palavra%24+ou+fala%24+ou+depoimento%24%29+prox5+%28vitima+ou+ofendid%24%29%29+com+%28%28import%24+adj3+relevan%24%29+ou+%28valor%24+adj3+pro%3Fa%24%29%29%29&&b=ACOR. Acesso em: 19 abr 2017.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)



PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO. 1. Para se chegar à conclusão a respeito da insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, a qual ensejaria a absolvição do agravante, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Nos crimes de natureza sexual, os quais nem sempre deixam vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes.

Logo, tendo em vista que os magistrados devem respeitar o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, esses devem dar maior valor ao depoimento da vítima. Se esse for coeso, firme e corresponder com a realidade dos fatos não há empecilho para que seja o único meio prova.

No momento do depoimento da vítima, verifica-se um confronto direto entre essa e o seu agressor. O Direito Penal deve buscar um meio mais razoável possível para amenizar o sofrimento e constrangimento da mulher nesse momento, com a possibilidade, inclusive, de retirado do réu da audiência.

#### 4.3. Proteção da Vítima x Direito de Presença do Réu

O direito penal tem, dentre diversos outros princípios constitucionais, como seu norteador o princípio da ampla defesa. Esse princípio tem sua previsão no art. 5, LV da CRFB/88<sup>243</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ele é importante pilar para um devido processo legal, tendo em vista que o processo penal é um instrumento de punição e, para assegurar ao indivíduo um processo justo, garantem-se a esses instrumentos processuais capazes de impedir que o Estado, utilizando-se do seu poder, se

---

<sup>243</sup> BRASIL, op. cit., nota 61.

sobreponha às suas garantias constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade. Verifica-se assim uma paridade de armas entre as partes litigantes.

Para Vicente Greco Filho<sup>244</sup>, consideram-se meios de aplicação da ampla defesa: ter conhecimento claro da imputação; poder apresentar alegações contra a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contra-prova; ter defesa técnica por advogado; e poder de recorrer da decisão desfavorável.

A ampla defesa, para a maioria da doutrina, dentre eles Nestor Távora<sup>245</sup>, caracteriza-se pela combinação do binômio da defesa técnica e da autodefesa.

A defesa técnica é a exercida por profissional habilitado e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou por defensor público, devendo esse acompanhar todos os atos processuais. Não basta que essa defesa seja só formal, essa tutela deve ser efetiva, ou seja, se não verificada uma defesa concreta, capaz de convencer o magistrado, nasce uma nulidade processual insanável. Esse entendimento já foi consolidado inclusive em verbete sumular do STF<sup>246</sup>. Logo, essa defesa técnica é indispensável, irrenunciável e obrigatória.

A autodefesa trata da possibilidade que o réu tem de, com seus argumentos, tentar convencer o magistrado sobre a sua inocência. Acrescenta-se ainda o direito de propor provas, alegar álibi, se calar, sendo esses direitos exercitados, de forma direta, entre o acusado e o seu juiz natural.

O direito de autodefesa está vinculado com o direito de presença, ou seja, o direito do réu de estar fisicamente presente, de forma direta ou remota (por meio de videoconferência) durante todo o processo, em especial na audiência. Esse direito, porém, como todos os direitos constitucionais, admitem mitigação legal. O legislador trouxe no art. 217 do CPP<sup>247</sup> a possibilidade de retirada do réu da sala de audiência:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade

<sup>244</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das Liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 110 e 126.

<sup>245</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 9.ed. Salvador: 2014, p. 65.

<sup>246</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula n 523. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em 04 mai. 2017.

<sup>247</sup> BRASIL, op. cit., nota 132.

dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

Para afastar o direito de presença, o artigo impõe alguns requisitos: a presença do réu gerar humilhação, temor ou sério constrangimento a vítima; não ser possível ouvi-la em videoconferência; a decisão fundamentada do magistrado; e a permanência do advogado do acusado na audiência.

Constata-se aqui um caso de colisão de direitos fundamentais, devendo-se optar por somente um deles em detrimento do outro. Do lado do acusado, tem-se o direito de estar presente em audiência, do outro lado, a dignidade e saúde da vítima e a busca da verdade.

Nessa situação, analisa-se o caso concreto para determinar qual prepondera. O magistrado aplicará o critério da proporcionalidade para resolver tal questão. Prevalecerá o mais adequado e justo ao processo, tendo em vista que a proporcionalidade é uma ferramenta utilizada para aferir a conformidade das leis com os ditames da justiça.

O juiz, no processo, observará os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, critérios esses apontados por Marcelo Novelino<sup>248</sup>. A adequação corresponde ao meio mais eficaz, que prejudique menos o outro direito. A necessidade é analisada sob a ótica de qual medida prejudica menos os envolvidos. E, por último, a proporcionalidade em sentido estrito é quando o benefício obtido é mais importante do que à medida que busca preservar.

Logo, o direito a presença em audiência poderá ser relativizado se o magistrado aferir que o constrangimento da vítima possa interferir na qualidade da prova e na busca da verdade real. Obtém-se, assim, uma contribuição mais útil, espontânea e verdadeira possível.

Recentemente, voltou a ser foco de discussões a possibilidade ou não da imposição de medida de castração química para os condenados por delitos sexuais. Essa nova possibilidade de sanção deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais, tal como a dignidade da pessoa humana.

#### 4.4. Medida de Castração Química

---

<sup>248</sup> NOVELIO, Marcelo. *Teoria da constituição e controle de constitucionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 128.

A discussão acerca da aplicabilidade ou não da pena de castração química no ordenamento brasileiro não advém de hoje. Desde 2013 tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5398<sup>249</sup>, criado pelo deputado Jair Bolsonaro, em que traz como requisito para o livramento condicional e a progressão de regime a aceitação, pelo réu, de tratamento químico voluntário para inibição do desejo sexual.

A castração química é, segundo Nathália Nunes e Carlos Alberto Sanches Jr<sup>250</sup>,

[...] injeção de substância química visando um maior e definitivo controle dos impulsos sexuais e da libido daquele que cometeram crimes contra a liberdade sexual, buscando, portanto, constranger ou prevenir sua reincidência. Este procedimento se dá, em muitos países, pela injeção da Depo-Provera, um dos nomes comerciais do acetato de medroxiprogesterona, hormônio feminino. A despeito da aprovação da Comissão, a lista de efeitos colaterais da Depo-Provera é extensa e pode levar o condenado à morte: inclui doenças cardiovasculares, osteoporose, ginecomastia, depressão, dores na cabeça, náusea, alteração na fala, trombose, infecções, aumento de incidência de câncer etc.

Trata-se de uma medida que gera grande controvérsia em diversos sentidos, desde no âmbito social até o jurídico.

Durante séculos, consideravam-se os criminosos sexuais como “anormal”. Entende-se por anormal, por Michel Foucault<sup>251</sup>:

O anormal que se constituiu no século XIX é uma fusão de três anormalidades até então razoavelmente separadas: o monstro humano, caricatura da monstruosidade; o inassimilável pelos mecanismos disciplinares, capturado pelo psiquiatra no isolamento de sua infância; e o masturbador, figura desafiadora que ativaré o dispositivo disciplinar no âmbito da família e da sexualidade

Logo, associava-se a uma doença os impulsos sexuais, precisando assim de intervenção do campo médico psiquiátrico para retornar a sociedade. Tais indivíduos com perturbação psíquica não seriam capazes de se reabilitar para o convívio social por si só, precisaria de um tratamento médico para reabilitá-los.

<sup>249</sup> BRASIL. Projeto de Lei n 5398/2013. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=572800>. Acesso em: 19 abr. 2017.

<sup>250</sup> PONTELLI, Nathália Nunes; SANCHES JR, Carlos Alberto. Notas para uma análise sociológica da castração química. In Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP- Marília. Disponível em: <http://www.bjis.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/download/1111/999>. Acesso em: 19 abr. de 2017.

<sup>251</sup> FOUCAULT, Michel apud PONTELLI, Nathália Nunes e SANCHES JR, Carlos Alberto, op. cit..

Esse é o entendimento pelo qual se fundamentam aqueles que são a favor da aplicação da castração química aos criminosos sexuais, tais como os pareceristas do Senado Federal pertencente ao CCJC <sup>252</sup> (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania), como ressaltam Nathália Nunes e Carlos Alberto Sanches Jr :

Na analogia da CCJC, se a saúde e a segurança da população são o valor máximo do Estado, qualquer direito individual pode ser sacrificado em seu nome – mesmo que implique numa total inobservância dos direitos elencados no artigo 5º da Constituição Federal.

Isso caracteriza o retorno ao Estado de Exceção, que é um período em que os seres humanos são privados dos seus direitos em busca de um “bem maior”. Esse ressurgimento desse modelo social acarretou mudanças na estratégia do sistema penal, a busca pela ressocialização e reinserção do preso cederam lugar ao ideal do controle do delincente irre recuperável.

Direcionam-se as políticas de segurança a uma justiça retributiva, atendendo o clamor popular. Punir deixou de ser um interesse impessoal do Estado, passando o drama da vítima ocupar o centro da disputa processual. Cria-se uma rivalidade entre os direitos da vítima, sua memória, honra e insatisfação, e os direitos do acusado, como a sua integridade física. Por isso, tenta-se implementar sanções penais como essas, deixando a margem princípios constitucionais garantidores do criminoso.

Atribui-se grande valor a adoção de prática e métodos que trazem, de forma pura e simples, ação contra o aspecto micro, o agressor sexual. Não se busca evitar que o delito ocorra, e sim a vingança contra o criminoso. O aspecto macro, que deveria estar em voga, como impedir que o delito ocorra, como, por exemplo, educar a população, deixa de ser o ponto nodal do Direito Penal.

Catarina Nucci Stetner e Guilherme Mendonça Rodrigues<sup>253</sup> acrescentam que: “o método de castração química, a partir de tal substrato sócio-psíquico, apresenta-se como solução acertada quanto ao problema, visto que o ofensor sexual terá uma pena assemelhada ao que cometeu”.

---

<sup>252</sup> PONTELLI, Nathália Nunes e SANCHES JR, Carlos Alberto, op. cit.

<sup>253</sup> STETNER, Catarina Nucci; RODRIGUEZ, Guilherme Mendonça. *Castração química: Limites e possibilidades à adoção como penalidade para pedofilia*. Revista Gestão e Políticas Públicas. Disponível em: <<http://each.uspnet.usp.br/rgpp/index.php/rgpp/article/viewFile/13/15>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

Outro aspecto importante a ser analisado sobre a aplicação do método de castração química é o do campo da psicologia. Jorge de Figueiredo Dias<sup>254</sup>, analisando o criminoso, afirma que o delito tem forte influência das tendências impulsivas do agressor:

A questão das causas dos crimes nos seguintes termos matemáticos:  $C = (T+S)/R$ , onde C (crime) é o resultado das tendências impulsivas (T) mais o peso das variáveis situacionais (S), sobre as resistências racionais e emocionais do indivíduo ao cometimento do crime. Nesse sentido, o crime só ocorre se o indivíduo não tem força de vontade necessária para resistir a seus impulsos internos e à influência do meio.

Alguns estudiosos da psicologia<sup>255</sup> entendem que esse método de castração não seria seguro e eficaz. Apesar de garantir uma diminuição dos desejos sexuais, o agressor ainda se mantém agressivo. Os criminosos sexuais possuem um distúrbio psicológico e não biopatológico, a mera inibição da libido não seria capaz de modificar a personalidade do delinquente. Para efetivamente reabilitar o condenado, deve-se tratá-lo com métodos psicológicos durante o período de sua detenção.

Logo, se o apenado que tiver interesse em se reabilitar, com ou sem o tratamento químico, continuará a delinquir. O distúrbio psicológico ainda se mantém, e o condenado continuará a violentar e criar novas vítimas.

No campo do direito, discute-se sobre a constitucionalidade da medida de castração química.

André Guilherme Tavares de Freitas<sup>256</sup> entende pela compatibilidade do instituto com as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Afirma o autor que se dá uma elasticidade exagerada à dignidade da pessoa humana, que acabam por enfraquecer e descaracterizá-la. Dignidade da pessoa humana está "ligado ao princípio da humanidade, segundo o qual o ser humano deve ser um fim em si mesmo e nunca um meio para outras finalidades que possam transformá-lo em coisa".

---

<sup>254</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 179.

<sup>255</sup> OLIVEIRA, Mara Elisa de. *Castração química não é compatível com a constituição*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-16/mara-oliveira-castracao-quimica-nao-compativel-constituicao>>. Acesso em: 5 mai. 2017.

<sup>256</sup> FREITAS, André Guilherme Tavares de. *Considerações sobre a introdução da medida de redução química do libido no direito penal brasileiro*. In *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: 2015, p. 1365.

Retoma-se, de forma preliminar para solucionar tal questão, o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana. Alexandre de Moraes<sup>257</sup> afirma que se trata de um valor espiritual e moral inerente a pessoa, constitui-se o mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, somente sendo limitado em casos excepcionais. Logo, não é um direito concedido pelo ordenamento jurídico, mas sim um atributo inerente à pessoa.

Esse princípio está previsto no art. 1, III, da CRFB/88<sup>258</sup>, como um dos pilares fundamentais da república. Esse artigo estabelece que o Estado tem a obrigação de tutelar a pessoa humana, promovendo o mínimo de suprimento para as suas necessidades básicas e vitais, assegurando assim uma vida digna.

Infere-se, pois, que a medida de castração química vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tal medida retira do indivíduo uma das suas características, que é a própria libido e a sua capacidade reprodutiva. Retira-se do condenado elemento essencial para sua sobrevivência digna.

Inserido no princípio da dignidade humana, está à vedação de pena cruel, previsto no art. 5, XLVII, CRFB/88<sup>259</sup>. Crueldade tem como definição no dicionário como algo atroz, bárbaro, brutal e desumano, ou seja, uma palavra que dá margem a diversas interpretações. Para aplicação de uma sanção deve-se analisar se a restrição é prudente e razoável, através de uma análise social, para a pessoa que a recebe.

Logo, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade para analisar se a medida de castração química é aplicável e não considerada cruel. Utilizando-se dos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, mencionado anteriormente, verifica-se que a medida, além de ineficaz, segundo estudiosos sobre psicologia, não se mostrando, portanto, adequada, é também desproporcional, pois a medida de castração química não traz qualquer benefício, nem para o condenado e nem para a sociedade.

Por último, cabe ressaltar que mesmo se aplicado o regime em que o método hormonal seja utilizado somente com o consentimento do condenado, é discutível essa liberdade de escolha. Não parece ser uma opção livre e voluntária a partir do momento que essa um requisito essencial para a liberdade do indivíduo.

---

<sup>257</sup> MORAIS, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17.

<sup>258</sup> BRASIL, op. cit., nota 61

<sup>259</sup> Ibid.

O homem sempre buscou o direito a liberdade. Condicionar esse direito à uma medida hormonal seria, de uma certa forma, uma imposição, tendo em vista que o ser humano faria de tudo para adquirir novamente a sua liberdade.

Verifica-se, pois, que apesar de previsto no projeto de lei como uma escolha no apenado, na prática não é bem assim. Vive-se num sistema carcerário precário, com os mínimos requisitos de salubridade. A prisão ultrapassa a barreira da restrição da liberdade, e chega-se a restrição da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o superlotação, violência e baixas condições de higiene.

Portanto, ao condicionador o livramento condicional e a progressão de regime à medida, o legislador impõe que o apenado abra mão de um direito inerente ao seu corpo para que consiga um dos direitos mais buscados pelo ser humano, a liberdade.



## CONCLUSÃO

As mulheres ainda vivem uma sociedade essencialmente patriarcal, na qual preocupa-se com os anseios masculinos, sendo elas deixadas à margem do Direito Penal.

Com o estudo na criminologia, verificou-se que a figura da mulher foi deixada de lado, tendo como enfoque somente o homem. Essa ciência demonstra que o Direito é totalmente voltado aos interesse de uma minoria que se encontra no poder, capaz de escolher quais os bens jurídicos a serem tutelados e quais fatos devem ter uma maior repressão estatal, e dentro desse grupo, tutela-se somente o interesse masculino. A partir daí verifica-se que os ansios das vítimas de estupro são silenciados perante os interesses dos homens, supostamente, superiores.

O enfoque na vitimologia, demonstra que a muitos anos se estuda a vítima para justificar o cometimento do delito, inclusive com classificações às caracterizando certo nível de culpabilidade. Logo, para o Direito Penal, a mulher somente era analisada sob o enfoque de co-responsabilidade perante a constituição do delito.

Esse tipo de classificação e ótica do Direito Penal justifica o fenômeno da subnotificação, que é agravado nos delitos de estupro. Esse fenômeno advém de uma ineficácia da tutela estatal em solucionar os delitos. Daí decorre a chamada dupla e tripla vitimização, pelas quais a vítima, além de sofrer as agressões e consequências do delito, sofre também com a desídia no atendimento estatal, desde o Poder Judiciário, até o sistema de saúde.

Acrescenta-se que a alteração no tipo penal de estupro não trouxe qualquer alento às vítimas. Apesar hoje não ser mais necessário, em tese, a análise da mulher e a sua parcela de culpa no delito, a alteração legislativa não veio com foco na tutela da vítima (fala-se aqui em tese porque, como demonstrado no trabalho, ainda existem uma série de atores da justiça que ainda colocam a a mulher no banco dos réus, junto com o seu agressor).

A união dos tipo penais estupro e atentado violento ao pudor, com a união dos bens jurídicos tutelados, aumentou ainda mais a sensação de impunidade por parte das agredidas. Hoje, o autor do crime somente responderá por um crime único, independentemente de quantas formas ele a agredir sexualmente.

Ainda com relação às alterações legislativas, não se resolve o problema da ação penal quando o estupro gerasse lesão corporal grave ou morte. Nos delitos autônomos da lesão grave e homicídio tem-se uma ação penal incondicionada, já no estupro com lesão corporal grave ou

morte tem-se uma ação penal condicionada a representação, ou seja, verifica-se uma desproporcionalidade na aplicação dos crimes. Além de latentemente ferir o princípio constitucional da proporcionalidade, tal previsão legislativa traz aberrações jurídicas, tais como, por exemplo, se a vítima vier a falecer, antes de representar a autoridade policial, sem qualquer sucessor previsto no art. 31 do CPP, se tornaria uma hipótese de preempção.

Infere-se, pois, que tais alterações normativas em nada vieram a beneficiar as vítimas do delito de estupro, que continuam a margem do Direito Penal.

Não bastasse as mudanças legislativas pouco efetivas, o Estado não se preocupa com o treinamento dos servidores para atender esse tipo de vítima especial. No Brasil, como devidamente demonstrado, ainda é ineficaz no momento crucial de atendimento da vítima, qual seja, o hospitalar e, principalmente, o policial. Diversas são as reclamações sobre o atendimento policial, muitas vezes o servidor destrata as vítimas, pondo em dúvida a sua palavra. Como se isso já não bastasse para o afastamento da vítima e a tutela estatal, ainda tem-se um grande número de casos não resolvidos, pela ineficiência investigativa da polícia. Tudo isso gera ainda mais dor à uma vítima que já se encontra frágil o suficiente.

Diversas são as ferramentas capazes de amenizar o sofrimento das mulheres em situação de vulnerabilidade, tal como o depoimento sem dano e a aplicação das medidas cautelares previstas na Lei Maria Penha. Porém, por conta do olhar machista enraizada na sociedade, dificulta-se de todas as maneiras possíveis a vida dessa vítima, a humilhando e a vitimizando.

Se o delito ultrapassar a fase investigativa do inquérito penal, a mulher ainda sofrerá na ação penal. No momento da Audiência de Instrução e Julgamento, a vítima deve relatar, novamente, toda a agressão sofrida, com a máxima riqueza de detalhes para que suas palavras não sejam colocadas como “contraditórias”, gerando mais um momento de vitimização. Como se não bastasse, ainda deve encarar o seu agressor, perante o todo o Tribunal.

Na análise das provas no processo, ainda se tem resistência, por parte dos magistrados, de aceitar o exame de corpo de delito indireto com base na análise somente na ficha médica, inclusive, inocentando o réu. Cria-se uma obrigatoriedade de realização da prova pericial sem qualquer previsão legislativa, unicamente com base em preconceitos.

Por último, verifica-se que alguns deputados veem como solução para alto índice de estupros no Brasil a implementação da medida de castração química. Mas, estudiosos da psicologia, já deixaram claro que esse tipo não é nem um pouco eficaz, tendo em vista que o

agressor comete o delito não para meramente saciar seus apetites sexuais, mas sim como uma forma de demonstração de poder em face das mulheres, uma forma de liberar toda a agressividade reprimida. Portanto, uma vez que a castração química não é capaz de alterar o quão violento é o agente, ela se mostra ineficaz.

Para uma solução mais efetiva para o tratamento desumanizado sofrido pela vítima de estupro, deve-se começar pela educação. É necessária a discussão sobre gênero desde a escola, para que se crie uma geração que respeite a mulher, inclusive a sua liberdade sexual.

Faz-se necessário também a criação de políticas públicas capazes de educar toda a população sobre a gravidade do delito e a forma certa de tratar esse tipo de vítima, ou seja, que se deve abrigá-la e não agredí-la novamente.

Num segundo momento, o Estado deve criar ainda mais delegacias especializada em atendimento à mulher e colocá-la funcionando 24 horas por dia, tendo em vista que a maioria dos delitos ocorre às escuras.

Essencial também é a criação de uma instrução única sobre qual a forma de atender esse tipo de vítima no âmbito policial, de que forma proceder e como amenizar o seu sofrimento.

Por fim, com alterações sociais trazidas com a educação, ter-se-á uma sociedade mais justa e equitativa, na qual a mulher não será mais tratada como uma culpada do seu sofrimento, e sim como alguém que deve ser tutelada.

## REFERÊNCIA

AIDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. Quando a vítima é mulher: *análise de julgamento de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília, DF: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de, *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2.ed. Rio Grande de Sul; Livraria do Advogado, 2016.

ASSUNÇÃO, Maria Ruth S. D. Estupro e Justiça Criminal: uma abordagem sociojurídica acerca dos julgamentos de crimes de estupro. In Revista *EMASPE*, v.9, n.20. Recife, 2004.

BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. *A prova oral na instrução criminal, o questionário e a entrevista – a metodologia da pesquisa como mais um instrumento de concretização a justiça penal*. In: Revista da Ejuse. Aracaju: 2016.

BERLOQUE, Juliana Garcia. *Medidas Protetivas que obrigam o agressor*. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) Lei Maria da Penha, comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BIANCHINI, Alice. As mulheres e os crimes contra a dignidade sexual. In: FERRAZ, Carolina Valença (Org.) e outros, *Manual dos Direitos da Mulher*: São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Reforma Penal Material de 2009: Crimes sexuais – sequestro relâmpago – celulares nas prisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL, Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2017

\_\_\_\_\_, Decreto Lei 3689, de 3 de out. de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_, Decreto n 23.769, de 6 de ago. de 1985. Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/194816/decreto-23769-85>>. Acesso em: 9 mai. 2017.

\_\_\_\_\_, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_, Projeto de Lei n 5.069/2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>>. Acessado em: 29 set. 2016.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal de Justiça. Pesquisa Pronta. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%28%28crime+ou+delito+ou+infra%E7%E3o+ou+ilicito%24%29+prox3+%28sex%24+ou+costume%24%29%29+ou+%28%28liberdade%24+ou+dignidade%29+prox3+sex%24%29+ou+estupro%29+com+%28%28relato%24+ou+palavra%24+ou+declara%E7%E3o+ou+testemunho%24%29+prox5+%28vitima%24+ou+ofendid%24%29%29+ou+%28%28%28%28crime+ou+delito+ou+infra%E7%E3o%29+prox3+sex%24%29+ou+%28%28liberdade+ou+dignidade%29+prox3+sex%24%29+ou+estupro%29+com+%28%28relato%24+ou+depoimento%24+ou+fala%24+ou+palavra%24%29+prox5+%28vitima%24+ou+ofendid%24%29%29.VEJA%2CLINK.%29+ou+%28%28%28crime%24+ou+delito%24%29+adj3+sexu%24%29+com+%28presen%E7a+adj3+testemunha%24%29+com+%28especial+adj3+relev%24%29+com+%28depoimento%24+adj3+vitima%24%29%29+ou+%28%28atentado+adj2+violento+adj3+pudor%29+com+%28%28relato%24+ou+palavra%24+ou+fala%24+ou+depoimento%24%29+prox5+%28vitima+ou+ofendid%24%29%29+com+%28%28import%24+adj3+relevan%24%29+ou+%28valor%24+adj3+pro%3Fa%24%29%29%29&&b=ACOR>. Acesso em: 19 abr 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 20 set 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n 11.106, de 28 de mar. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm). Acesso em 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n 8.069, de 13 de jul. de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 9 de mai. de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n 9.099, de 26 set. de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.015, de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm). Acesso em: 20 set 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *Conceito de vulnerabilidade na lei maria da penha sob luz da jurisprudência do STJ*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/mulher/conceito-de-vulnerabilidade-na-lei-maria-da-penhacartilha-copevid-e-pfdc-vulnerabilidade-na-lei-maria-da-penha-a-luz-da-jurisprudencia-do-stj-mpf-pfdc>. Acesso em: 05 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n 5398/2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=572800>. Acesso em: 19 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 173804-MG. Relator: Min Marco Aurélio Bellize. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24212089/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-173804-mg-2012-0093969-7-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Súmula n 523. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em 04 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Súmula n 611. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça, HC 102683/RS. Relatora: Min Ellen Gracie. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18063094/habeas-corpus-hc-102683-rs>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça, HC 181217-RS. Relator: Min Gilson Dipp. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21051354/habeas-corpus-hc-181217-rs-2010-0143179-9-stj>>. Acesso em 07 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça, HC 215460-SC. Relator: Min. Gilson Dipp. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21023673/habeas-corpus-hc-215460-sc-2011-0187004-3-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça, REsp 1416580-RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25055291/recurso-especial-resp-1416580-rj-2013-0370910-1-stj/inteiro-teor-25055292>>. Acesso em: 07 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça, RHC 23654-AP. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6074178/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-23654-ap-2008-0108271-0-stj>>. Acesso em 06 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 934.573/MT. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1572712&num\\_registro=201601522636&data=20170224&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1572712&num_registro=201601522636&data=20170224&formato=PDF). Acesso em: 19 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1262650-RS, Relatora: Min. Regina Helena Costa. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133489125/agrg-no-recurso-especial-n-1262650-rs-do-stj>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. HC 164755-SP. Relator Min. Marco Aurélio Belizze. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22612472/habeas-corpus-hc-164755-sp-2010-0042166-0-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. HC 212305-DF. Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25064912/habeas-corpus-hc-212305-df-2011-0155888-0-stj/inteiro-teor-25064913>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal de Justiça. HC 276510/RJ. Relator: Sebastião Reis Junior. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/154560145/habeas-corpus-n-276510-rj-do-dia-01-12-2014-do-stj>>. Acesso em: 06 jun 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. HC 58752-RN. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1014/habeas-corpus-hc-58752-rn-2006-0099002-0/inteiro-teor-100012045?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. HC 58752-RN. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1014/habeas-corpus-hc-58752-rn-2006-0099002-0/inteiro-teor-100012045?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 191084/RO. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404757/recurso-especial-resp-191084-ro-1998-0074694-3/inteiro-teor-100261777>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. RHC 33167-AM, Relator: Min. Sebastião Reis Junior. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;rhc:2013-02-07;33167-124844>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, HC 86058-RJ. Relator: Min Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14735867/habeas-corpus-hc-86058-rj>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE 791336-DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25025127/recurso-extraordinario-com-agravo-are-791336-df-stf>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 103135-SP. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22868983/habeas-corpus-hc-103135-sp-stf/inteiro-teor-111144553>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 72376-SP. Relator: Min. Sydney Sanches. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/746453/habeas-corpus-hc-72376-sp/inteiro-teor-100462647>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 83069/MG. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770773/habeas-corpus-hc-83069-mg/inteiro-teor-100486928>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 748108-DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25059546/recurso-extraordinario-re-748108-df-stf>>. Acesso em: 20 abr 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608: No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>>. Acesso em: 4 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR 10024080719016001-MG. Relator: Antônio Armando dos Anjos. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118718165/apelacao-criminal-apr-10024080719016001-mg>>. Acesso em 05 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. ACR 288821 SC 2009.028882-1. Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18296380/apelacao-criminal-acr-288821-sc-2009028882-1/inteiro-teor-18296382>>. Acesso em: 20 abr 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Pará. AI 00051042120148140000. Relatora: Ezilda Pastrana Mutan. Disponível em: <<https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342413195/agravo-de-instrumento-ai-51042120148140000-belem>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APL 00464699220118190203. Relator: Monica Maria Costa di Piero. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/379888073/apelacao-apl-464699220118190203-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-4-vara-de-familia>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. V 3. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Ação Penal nos Crimes contra Dignidade Sexual*. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6808&revista\\_caderno=3](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6808&revista_caderno=3)>. Acesso em: 30 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Eduardo Luis Santos. *Ação penal no crime de estupro qualificado*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11009](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11009)>. Acesso em: 31 jan. 2017



CANEZIN, Claudete Carvalho e Ana Carolina Benassi Perozim. Do Crime de Abuso Sexual Praticado Contra Criança e Adolescente e o Depoimento sem Dano. In *Revista IOB de Direito de Família*, V 11 n 57. Porto Alegre: 2010.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: 2012, p. 40.

CAVALCANTI, José Carlos Gonçalves. *A identificação da Vítima de Estupro nos Atos Processuais e o Direito à Intimidade*. In *Revista EMASPE*. V12. N26. Recife: 2007, p. 110

Compromisso e Atitude. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contra-as-mulheres/>>. Acesso em: 01 abr 2016.

Compromisso e Atitude. Disponível em: [www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA\\_estupronobrasil\\_dadosdasaude\\_marco2014.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA_estupronobrasil_dadosdasaude_marco2014.pdf), Acesso em: 01 de abr 2016.

CONSELHO NACIONAL DE PSICOLOGIA. Resolução n 010/2010. Disponível em: <<http://www.crpmg.org.br/CRP2/File/resolucao010%20de%202010.pdf>>. Acesso em 28 set. 2016.

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *Violência Domestica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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: 29 set. 2016.

Disponível em: <<http://temas.folha.uol.com.br/a-dor-do-estupro/capitulo-4/vitimas-reclamam-de-mau-atendimento-mesmo-em-delegacias-de-defesa-da-mulher.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2016

Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2016/06/01/policiais-expoem-e-ridicularizam-adolescente-vitima-de-estupro-coletivo-2/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

DOBKE, Velda. *Abuso Sexual: inquirição de crianças – uma abordagem Interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 92-93.

FAYET, Fábio Agne. *O delito de Estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Considerações sobre a introdução da medida de redução química do libido no direito penal brasileiro. In *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: 2015.

GOMES, Luís Flavio. *Estupro com lesão corporal grave ou morte: a ação penal é pública condicionada*. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1919678/estupro-com-lesao-corporal-grave-ou-morte-a-acao-penal-e-publica-condicionada>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das Liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.  
HEERDT, Samara Wilhelm, *Das medidas protetivas de urgência à ofendida – art. 23 e 24*. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) *Lei Maria da Penha, comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. V. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

IPEA. Brasília. Disponível em: <[http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140327\\_notatecnicadiest11.pdf](http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf)>. Acesso em: 4 mai 2017.

Jornal. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/a-cultura-do-estupro-no-brasil-o-pais-em-que-1-mulher-e-estuprada-a-cada-4-minutos-por-sirlanda-ma-selau-da-silva/>>. Acesso em 01 abr. 2017.

LARCHER, Marcello. *CCJ aprova mudança de atendimento no vítimas de violência sexual*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-EJUSTICA/498538-CCJ-APROVAMUDANCANO-ATENDIMENTO-A-VITIMAS-DE-VIOLENCIA-SEXUAL.html>>. Acesso em 29 set. 2016.

MANSUR, Rafaela. *Deputados analisam projeto de lei que nutrem cultura do estupro*. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/deputados-analisam-projetos-que-nutrem-cultura-do-estupro-1.1314137>>. Acesso em: 29 set. 2016

MENDES, Soraia da Rosa, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

MORAIS, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17.

NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*: 26.ed. V.3. São Paulo: Saraiva, 2002.

NOVELIO, Marcelo. *Teoria da constituição e controle de constitucionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. *Crimes contra a Dignidade Sexual*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 1999, p. 97.

OLIVEIRA, Mara Elisa de. *Castração química não é compatível com a constituição*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-16/mara-oliveira-castracao-quimica-nao-compativel-constituicao>>. Acesso em: 5 mai. 2017.

PONTELLI, Nathália Nunes; SANCHES JR, Carlos Alberto. Notas para uma análise sociológica da castração química. In Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP- Marília. Disponível em: <http://www.bjis.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/download/1111/999>. Acesso em: 19 abr. de 2017.

Prova em caso de violência sexual: a maior barreira é a ideologia patriarcal. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/prova-em-caso-de-violencia-sexual-a-maior-barreira-e-a-ideologia-patriarcal-afirma-juiz-do-tjsp/>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

REVISTA BRASILEIRA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA, Rio de Janeiro: Feb 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-72032006000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000200009)>. Acesso em: 28 set. 2016.

SMART, Carol. Law, *Crime and sexuality: essayson feminism*. London: SAGE Publications, 1999.

STETNER, Catarina Nucci; RODRIGUEZ, Guilherme Mendonça. *Castração química: Limites e possibilidades à adoção como penalidade para pedofilia*. Revista Gestão e Políticas Públicas. Disponível em: <<http://each.uspnet.usp.br/rgpp/index.php/rgpp/article/viewFile/13/15>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 9.ed. Salvador: 2014.

TJRJ, Justiça anula condenação de Dado Dolabella por agressão a Luana Piovani. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/129505>>. Acesso em: 28 mai 2017.