

CRIMES SEXUAIS: A INFLUÊNCIA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA MULHER

Aluska Suyanne Marques da Silva¹
Flaviana Surama Delgado da Costa²

Resumo

Dentre os mais relevantes bens jurídicos tutelados pelo Direito está o da liberdade sexual. Assim como observado na maioria das legislações, o Brasil resguarda tal instituto de modo rígido e bem definido em seu ordenamento. O tema em questão, ou seja, a influência do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais está delimitado dentro da seara de estudo do Direito Penal e, em seu auxílio pode-se notar a influência da vitimologia. Dentro do campo proposto de análise e estudo, serão enfocadas as mudanças trazidas pela lei nº 12.015/2009 ao ordenamento penal, lei esta que modificou antigos conceitos e definições dos crimes sexuais, adequando à realidade atual os conceitos dos crimes contra a dignidade sexual. O objetivo fundamental deste artigo é demonstrar a contradição em se diminuir a dosimetria da pena por prática de crime sexual, por se alegar que a vítima teria, com seu comportamento, ensejado a prática de um crime sexual, e assim “dividiria” a responsabilidade pela prática do delito com o sujeito ativo, com o delinquente. Questionar-se-á desta forma o artigo 59, caput do Código Penal Brasileiro. Tais análises mostram que o estudo da influência do Comportamento da Vítima Mulher nos Crimes Sexuais é de grande relevância, e abre um leque vastíssimo de estudos científicos.

Palavras-chave: Crimes Sexuais. Comportamento da Mulher. Lei 12.015/2009.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho que se pretende desenvolver tem por fundamento analisar a influência do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais.

Como o Direito Penal é a base doutrinária e legal do nosso tema, basearemos nossos estudos em seus fundamentos e legislações, contudo muitas outras ciências auxiliares hão de nos ajudar no estudo em questão, e, dentre estas ciências, será de grande importância o estudo da ciência da vitimologia.

A Ciência da Vitimologia abarca o nosso trabalho, visto que, tem como objetivo estabelecer qual a contribuição da vítima para o crime, possibilitando, assim, maior cuidado no momento de se atribuir a culpabilidade ao agente. Ela visa, em

outras palavras, estabelecer como deve ser tratado do ponto de vista dogmático, o comportamento da vítima.

Tentando responder, cuidar, estudar a questão da vítima, surgiu o movimento vitimológico, nascido logo após a segunda guerra mundial e fortalecido na década de 70, e tem como intuito cuidar das vítimas dos crimes, vítimas estas até então esquecidas, tratadas sem o devido cuidado.

A vitimologia tem reduzida presença na lei penal brasileira, contudo, em algumas passagens, o Código Penal faz referência à ciência, embora sem o uso do vocábulo próprio e sem a sistematização adequada, como é o caso dos arts. 121, § 1º e 129, § 4º, do estatuto, que prevêm a diminuição especial da pena privativa de liberdade. Verifica-se, no art. 65, III, c, circunstância que atenua a pena se o crime é

¹Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (Facisa). E-mail: aluskasuyanne@yahoo.com.br.

²Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: flavianadelgado@hotmail.com.

cometido sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. Ainda, no art. 140, § 1º, I do CP, o juiz pode deixar de aplicar a pena quando o ofendido provocou diretamente a injúria. O art. 59, em seu caput, traz também a questão da fixação da pena pelo juiz, no qual, dentre os requisitos apresentados, encontra-se justamente a questão do comportamento da vítima.

Diante das presentes considerações: Teria a vítima alguma participação, qualquer responsabilidade na gênese de algum crime? Dentro do campo do presente trabalho, a pergunta específica seria: O comportamento da vítima mulher teria alguma influência na prática de qualquer crime sexual?

Acerca da pergunta acima especificada, temos a postura de tentar respondê-la dentro do ponto de vista, de que, independentemente de qualquer comportamento, o ser humano tem o dever e a honestidade de impor sobre os seus impulsos, sobre as suas vontades, a lei e a moral.

O Homem, como ser inteligente, possui a capacidade de discernir o que é lícito e o que é ilícito. Nossa legislação é expressa acerca da liberdade sexual, assim sendo, não se pode alegar desconhecimento da lei para escusa de culpabilidade, e, dentro do que nos propomos a estudar, o comportamento da vítima não seria suficiente para ser a causa suprema do cometimento de qualquer crime sexual.

O estudo do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais é relevante, pois, é questão controvertida se o comportamento da mulher pode influenciar a prática de um crime sexual, de acordo com alguns legisladores.

Levando em conta que muitos doutrinadores defendem a idéia de que a vítima pode influenciar com o seu comportamento o autor a cometer o crime, e, sendo assim, ela é a provocadora da ação do criminoso. Defendemos o ponto de vista de que a vítima jamais

pode, por seu comportamento, ser considerada responsável pelo cometimento de quaisquer crimes sexuais. No estudo dos crimes sexuais, é possível a demonstração clara de que em nenhum momento os objetivos da vítima e de seu agressor poderão coincidir.

O Código Penal expressa que no caso da vítima “provocar”, “dar causa” a uma ação do autor, a prática de um crime, o que acontece é a diferenciação na dosagem da pena, ou seja, a pena será diminuída em virtude de ter ocorrido a injusta provocação da vítima.

Temos a seriedade de estudar o assunto da influência da vítima mulher nos crimes sexuais, pois diariamente escutamos notícias de casos de estupros, ou de qualquer outra forma de violência sexual, que tenha ocorrido contra a mulher. Desta forma, é de grande importância o estudo dessas vítimas, de como seu comportamento pode influenciar a prática de tais crimes.

Frente a estas questões, a intenção deste artigo será, portanto, analisar os dispositivos legais referentes à influência do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais, observar a sua legitimidade, a sua aplicabilidade e a sua coerência dentro da ciência da vitimologia. Tentaremos focalizar, mais uma face do poliedro que é o ser humano, identificado como vítima no Direito Penal.

Para desenvolver esta questão, abordar-se-á o conceito em si da palavra vítima, bem como a classificação dos tipos de vítima; vamos fazer considerações acerca do movimento vitimológico, haja vista, como já dito, que nosso tema é acolhido com grande ênfase pela ciência da vitimologia; e, finalmente, iremos dar enfoque aos crimes sexuais e o comportamento da vítima.

Para alcançarmos o objetivo do nosso trabalho utilizaremos da pesquisa bibliográfica, na qual se buscará o aprofundamento da literatura acerca da Influência do Comportamento da Vítima nos Crimes Sexuais, abordando os conceitos de crimes

sexuais conforme a nova lei que alterou o Código Penal, em sua parte relativa aos crimes contra a dignidade sexual, ou seja, a Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009.

1.1 VÍTIMA

1.1.1 CONCEITO DE VÍTIMA

O presente artigo tem como essência analisar a influência do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais, e neste momento, deixar claro que nosso objetivo é fundar uma visão jurídica sobre o tema, e não vitimológica; assim estabeleceremos o conceito de vítima, bem como sua classificação, visando somente obter elementos para que seja feita uma abordagem dogmática a respeito da influência do comportamento da vítima mulher nos crimes sexuais, que constitui o núcleo deste estudo.

Verificou-se que, com o surgimento da vitimologia como ramo científico autônomo da criminologia, os estudiosos do direito penal passam a se preocupar com o conceito de vítima, bem como suas diversas classificações e com o comportamento desta diante do crime.

A palavra **vítima** vem do termo em latim “*victima*”, que entre os povos primitivos significava a pessoa ou o animal destinado a ser sacrificado para aplacar a ira divina ou oferecido em ação de graças pelos benefícios recebidos.

Na Antigüidade, como a vítima era sacrificada também por ocasião de uma vitória, após a guerra, a origem da palavra vítima poderia estar relacionada com a expressão *vincere*, que significa atar, amarrar, uma vez que o animal a ser sacrificado era atado, amarrado e posto sobre o altar para o sacrifício (apud BITTENCOURT, 1963, p. 480).

Pode-se imaginar, ainda, que a vítima tenha qualquer relação com o termo viger, querendo

significar um ser vigoroso, pois a vítima era geralmente um animal forte.

Dezenas de outras definições de “vítima” poderão ser encontradas, porém, interessa-nos apenas, para efeitos de ilustração do trabalho, as reflexões dos estudiosos.

Para Mendelsohn, precursor dos estudos vitimológicos, vítima é:

A personalidade do indivíduo ou coletividade na medida em que está afetada pelas conseqüências sociais de seu sofrimento determinado por fatores de origem muito diversificada, físico, psíquico, econômico, político ou social, assim como do ambiente natural ou técnico. (apud MENEZEZ, 1999).

Para a vitimóloga Ana Isabel Garita Vilchez, vítima é:

A pessoa que sofreu alguma perda, dano ou lesão, seja em sua pessoa propriamente dita, sua propriedade ou seus direitos humanos, como resultado de uma conduta que: a) constitua uma violação da legislação penal nacional; b) constitua um delito em virtude do Direito Internacional; c) constitua uma violação dos princípios sobre direitos humanos reconhecidos internacionalmente e d) que de alguma forma implique um abuso de poder por parte das pessoas que ocupem posições de autoridade política ou econômica. (apud PIEDADE JÚNIOR, 1998).

Segundo Farias Júnior, entende-se por vítima qualquer pessoa que sofre infaustos resultados, seja de seus próprios atos, seja dos atos de outrem, seja de influxos nocivos ou deletérios, seja de fatores criminógenos, seja do acaso. (apud BARBOSA JÚNIOR, 2000, p. 85).

Vasta é a constelação de conceitos e afirmações sobre a vítima. Impossível seria tentar elaborar conceito único de vítima, pois, como é lógico, cada teoria, tendência, ou perspectiva, elaborará sua

definição de vítima. Um dos mais didáticos conceitos, em nosso entendimento, é o do catedrático Luís Rodriguez Manzanera que leciona “vítima é o indivíduo ou grupo que sofre um dano, por ação ou omissão, própria ou alheia, ou por caso fortuito”. (apud MENEZEZ, 1999, p. 3).

A Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e abuso de poder surgiu nos debates promovidos pelo VII Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, ocorrido na cidade de Milão, Itália, de 26 de Agosto a 06 de Setembro de 1985.

Um dos documentos constantes do anexo assim define:

1. Entende-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, ou sofrido o perigo de dano, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como conseqüências de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-Membros, incluída a que prescreve o abuso de poder.”

2. Poderá ser considerada vítima uma pessoa, de acordo com a presente Declaração, independentemente de ser identificada, detido, julgado ou condenado o perpetrador e independentemente da relação familiar entre o perpetrador e a vítima. Na expressão vítima estão incluídos também, se for o caso, os familiares ou pessoas dependentes que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para dar assistência à vítima em perigo ou para prevenir a ação danificadora. (MÓREIRA FILHO, 1999, p. 30).

Diante de tantas definições do que seria vítima, chegamos à conclusão de que vítima é aquela pessoa, física ou jurídica, que sofre uma lesão ou uma ameaça de lesão a seu bem jurídico, e optamos por repudiar a expressão “sujeito passivo”, pois defendemos que tal expressão traduz uma inércia por parte da pessoa que suporta a comporta criminosa do autor, o que é de todo inaceitável, visto que ela interage com o agente e com o meio. Desta forma, é de fundamental importância que se entenda o conceito de vítima, pois é elemento fundamental para que se consiga compreender o presente artigo.

2 VITIMOLOGIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Vitimologia tem reduzida presença na lei penal brasileira. Em algumas passagens, o Código Penal faz referência à ciência, embora sem o uso do vocábulo próprio e sem a sistematização adequada, como é o caso dos artigos 121, § 1º e 129, § 4º do estatuto que prevêm a diminuição especial da pena privativa de liberdade.

Verifica-se, ainda, no art. 65, III, c, circunstância que atenua a pena se o crime é cometido sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto à vítima.³

Não podemos nos esquecer dos crimes de lesão corporal culposa e homicídio culposos, ocorridos em conseqüência de atropelamento nos chamados delitos de trânsito. Se comprovada a conduta imprudente *exclusivamente da vítima* impõe-se a absolvição do atropelador que não agiu com imperícia, imprudência

³Art. 121. Matar alguém

§1º. Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

§ 4º. Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (sem grifos no original).

ou negligência.⁴

Ainda, no art. 140, § 1º, I do CP, o juiz pode deixar de aplicar a pena quando o ofendido provocou diretamente a injúria.

Como se vê, o Código Penal brasileiro adotou princípios inerentes à participação da vítima nos motivos determinantes do crime, para diminuir a responsabilidade do sujeito ativo ou até mesmo isentá-lo de pena, que outra coisa seria senão Vitimologia em sentido amplo.

A Vitimologia foi referenciada de forma mais marcante no art. 59 do Código Penal, cuja redação remonta a 1984⁵. Trata o dispositivo citado das chamadas circunstâncias judiciais que fornecem ao julgador os critérios necessários à fixação de uma “pena-base”, entre os limites da sanção fixados abstratamente na lei penal. Em tal dispositivo legal, temos justamente a questão da influência da conduta da vítima na prática do ato delitivo pelo agente infrator. O artigo 59 do CPB⁶ trata do caso do juiz dosar a pena tomando como causa diminuidora da contagem de tempo para cumprimento da penalidade, a conduta da vítima que influencia a prática criminosa.

A chamada “pena-base” será definitiva, caso não existam circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) ou causas de aumento e diminuição de pena capazes de modificá-la. Presentes tais causas ou circunstâncias legais, a individualização da pena prosseguirá nos moldes indicados pelo art. 68 do CP.

Como determina o art. 68 do estatuto penal, o cálculo final da pena deve ser feito em três fases em

consonância com o Sistema Trifásico de Nélon Hungria e em oposição ao método das duas fases, de Roberto Lyra⁷

Na primeira etapa do sistema de Hungria (1959), o juiz atenderia às circunstâncias judiciais; na segunda, levaria em conta as agravantes e as atenuantes legais, e, na última, teria em vista as causas de aumento ou de diminuição da pena.

A dosimetria da pena, em verdade é o momento de maior importância ao aplicador do direito penal e processual penal. É nessa ocasião que o julgador, revestido do poder jurisdicional que o Estado lhe confere, comina ao indivíduo a sanção que reflete a reprovação estatal do crime cometido através da pena imposta, objetivando com isso, a prevenção do crime e sua correção. E é por intermédio desta punição que o Estado, legítimo detentor do *jus puniendi*, exterioriza e concretiza a reprovação do ato praticado.

O magistrado Gilberto FERREIRA (1995, p. 21) assinala em sua obra que

engana-se quem pensa que a aplicação da pena seja um ato mecânico, de simples cálculos aritméticos. Não. A arte de aplicá-la é, talvez, mais difícil do que a de julgar. No julgar, há uma escolha entre o certo e o errado. No aplicar a pena, às vezes, há uma opção entre a vida e a morte; ou entre a prisão e a liberdade.

O legislador de 84, além de acolher o entendimento trifásico sustentado por Nélon Hungria (e não o bifásico de Roberto Lyra), criou uma quarta

⁴Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III – ter o agente;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. (grifo nosso)

⁵Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro

⁶Art. 68. A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de aumento e diminuição de pena. Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, as causas que mais aumente ou diminua.

⁷Roberto Lyra defendia a tese de que a fixação da pena deveria ser efetuada em dois estágios. No primeiro, o juiz teria de examinar as circunstâncias judiciais e as circunstâncias legais genéricas, estabelecendo, então a “pena base”. No segundo estágio, faria incidir sobre a “pena-base” as causas de aumento ou diminuição de pena, se existentes.

fase, ou seja, a de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.⁸

Não há dúvida de que a opção legislativa exige do magistrado um procedimento mais complexo na sua tarefa de composição do quantum final da pena, obrigando-o não apenas a especificar os vários momentos do processo individualizante, mas também a motivar cada um desses momentos. Ao acusado, no entanto, interessa sobremaneira a nova regra penal, na medida em que, ela permite o conhecimento por parte do autor de todas as etapas de individualização da pena e a quantidade da pena atribuída às circunstâncias legais (agravantes e atenuantes), circunstâncias essas que, na orientação bifásica, ficavam entregues ao total arbítrio judicial. Neste sentido:

Cumpra ao juiz, sob pena de nulidade da sentença, destacar nesta, motivadamente, os fatores que explicam a pena-base e a redução que for operada. O Código Penal, com a inovação da Lei 7.209/84, tornou obrigatório o critério chamado “trifásico” para o cálculo da reprimenda. (TJSP – AC – Rel. Gonçalves Sobrinho – RT 612/301).

No mesmo norte:

Cumpra ao juiz, na sentença, destacar, motivadamente, os fatores que explicam o alvitre da pena-base acima do mínimo legal. O CP, com a inovação da Lei 7.209/84, tornou obrigatório o critério chamado trifásico para o cálculo da reprimenda (art. 68). (STJ – HC – Rel. Francisco Resek – JUTACRIM 87/471)

No processo de aplicação da sanção punitiva, a pena-base é a resultante da operação inicial realizada

pelo juiz. Dentro das balizas cominadas pelo legislador, o juiz deverá fixar a quantidade de pena aplicável levando em consideração as circunstâncias e os fins especificados no art. 59 do CP. É evidente que a tarefa individualista do juiz não se exaure numa referência genérica ao dispositivo penal em apreço. Cada circunstância, que entendeu relevante na dosimetria da pena, deve ser objeto de sua consideração e o *quantum* punitivo deve estar devidamente motivado. A carência de fundamentação da pena imposta significa sentença nula: a deficiência autoriza a correção da pena pela Segunda Instância.⁹

É óbvio, como já dito, que a operação inicial de determinação da pena pode significar não a “pena-base”, mas sim, a pena definitiva. Isto ocorre quando não se debitam ao acusado nem circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes), nem causas de aumento ou diminuição de pena. Neste sentido:

No caso, o juiz fixou a pena-base, tendo-a como definitiva, por falta, evidentemente, de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento a considerar. Por isso, como é óbvio, não atentou contra o denominado critério trifásico na fixação da pena, a que alude o art. 68 do CP, em sua atual redação. Ademais, a fixação da pena-base, tida, desde logo, como definitiva, está fundamentada nas circunstâncias do fato como narradas na sentença e na personalidade do agente com base em elementos individuais. (STF – RHC – Rel. Moreira Alves – RTJ 124/1.042).

No processo de individualização da pena, deve o juiz, fixada a pena-base, considerar as atenuantes e as agravantes legais. Trata-se da segunda etapa

⁸ Art. 44 CP. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

⁹ Art. 93 CF/88. 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, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

daquele processo no qual o objetivo básico é o da quantificação, em termos punitivos, das circunstâncias legais, para os quais o legislador omitiu uma prévia cominação. É evidente, por isso, que a avaliação de cada circunstância e a determinação do respectivo *quantum* da pena a crescer ou a reduzir ficam na dependência do prudente arbítrio do juiz, que, no entanto, está sempre obrigado a dar os motivos de sua decisão. Além disso, o juiz, na sua atuação, não está dotado de um poder ilimitado. Nenhum acréscimo ou diminuição de pena pode superar o máximo ou ficar aquém do mínimo legal, sendo certo que, apesar de não expresso, está subentendido que as quantidades de penas relativas às agravantes e às atenuantes não podem extravasar os limites punitivos do tipo.

As causas de aumento e de diminuição de pena são as que, previstas na Parte Geral ou na Parte Especial do Código Penal, autorizam um aumento ou uma diminuição de pena em quantidade fixa ou dentro de limites variáveis. Não se confundem com as circunstâncias agravantes ou atenuantes, pois, enquanto estas atuam dentro dos limites cominados pelo tipo, as causas de aumento e de diminuição podem acarretar a superação do limite máximo de pena ou a fixação desta aquém do limite mínimo.

Havendo várias causas de aumento ou diminuição em quantidades fixas ou dentro de determinados limites, cada aumento ou diminuição se opera sobre a quantidade da pena resultante da operação anterior. Não pode prevalecer a tese de que cada aumento ou diminuição deve incidir sobre a “pena-base”.

Na determinação quantitativa das cominações carcerárias, dentro dos parâmetros legais para o tipo, estabelecerá o juiz a pena-base, perante as circunstâncias judiciais previstas pelo art. 42 do CP (atual art. 59). Ponderará, a seguir, as circunstâncias agravantes e atenuantes e, numa terceira fase, as

causas de aumento ou diminuição em quantidades fixas, com precedência para os motivos de exasperação sobre os de abrandamento. Havendo várias causas de aumento ou de diminuição, as alterações seguirão uma sucessividade, incidindo cada uma delas sobre o resultado da operação imediatamente superior. (TJSP – AC – Rel. Mendes Pereira – RT 515/322)

Como exposto, o comportamento da vítima foi referenciado de forma bastante intensa no art. 59 do CP. O dispositivo denuncia os fins da pena, determinando que seja ela estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a *reprovação e prevenção* do crime, sendo a culpa do agente a base fundamental para a individualização da sanção a ser aplicada.

Menciona o artigo em estudo, em primeiro lugar, a *culpabilidade* do agente. Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu sua conduta.

Deve o julgador observar, também, os *antecedentes* (bons e maus) do agente. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei. A folha de antecedentes e as certidões dos distribuidores criminais permitem esse exame. (AMARAL, 2009).

Refere-se ainda a lei à *conduta social* do agente, ou seja, a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar etc.

Quanto à *personalidade*, diz respeito à sua índole, à sua maneira de agir e sentir e ao próprio caráter do agente.

Destacam-se no art. 59 também as circunstâncias referentes ao contexto do fato criminoso.

Os motivos do crime são as razões que moveram o agente a cometer o crime. Deve-se atentar para a maior ou menor reprovação desses motivos. Observe-se que não devem refletir, nesta fase, certos motivos (torpe, fútil, para assegurar a execução de outro crime etc.) que já estão especialmente classificados como circunstâncias legais ou causas de aumento ou diminuição da pena.

Refere-se ainda às *circunstâncias e conseqüências do crime*. As primeiras cercam a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião, etc.). Note-se, também quanto a estas, que não devem sopesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas, no próprio tipo, ou como circunstâncias legais ou causas especiais, para evitar dupla valoração. As segundas são os efeitos da conduta do agente, o maior ou menor dano (ou risco de dano) para a vítima ou para a própria coletividade. Tratando-se de delito culposos, as conseqüências não devem influir.

Por fim, inovou a lei ao fixar como uma das circunstâncias judiciais o *comportamento da vítima*, objeto de estudo deste trabalho.

Verifica-se assim, que entendeu o legislador brasileiro em beneficiar o autor de um crime de estupro, por exemplo, considerando o comportamento da vítima provocadora (consciente ou inconscientemente) como causa de diminuição da censurabilidade da conduta do autor do ilícito implicando abrandamento da pena.

3 OS CRIMES SEXUAIS

Os crimes sexuais, reconhecidos como símbolo da sexualidade violenta e ilícita, estão elencados no título VI do Código Penal Brasileiro intitulado “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”. São eles: crimes contra a liberdade sexual (artigos 213, 215 e 216); crimes sexuais contra

vulnerável (arts. 217-A e 218). Os artigos 214 e 217 foram revogados pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009, lei esta que alterou o título VI do Código Penal Brasileiro; o artigo 217-A pertencia ao Capítulo II do Título VI do CPB denominado de “DA SEDUÇÃO E DA CORRUPÇÃO DE MENORES”, com a alteração o referido capítulo passou a se chamar “DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL”.

Observando as alterações dadas pela Lei nº 12.015/2009, temos que o crime de Atentado Violento ao Pudor, antigo artigo 214 do Código Penal de 1940, foi revogado, tal crime passa a ser integrado no art. 213 do CPB, ou seja, passa a ser enquadrado como estupro; desta forma, não mais só a mulher pode ser vítima de estupro, haja vista que o novo tipo não distingue o gênero da vítima, podendo desta forma, o homem ser vítima no crime de estupro.

Interessa-nos, para efeitos deste trabalho, um breve estudo dos crimes contra a liberdade sexual (CAPÍTULO I, do título VI do CPB - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL) e dos crimes contra vulnerável (CAPÍTULO II, do título VI do CPB - DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL).

Tentaremos focalizar as mudanças trazidas pela nova Lei 12.015/2009, por sua atualização, haja vista que é datada do dia 07 de agosto de 2009, e nos fornece subsídios de grande valia para o presente estudo.

3.1 ESTUPRO

A palavra “estupro” deriva do direito romano “stuprum”, que abrangia todas as relações carnis ilícitas. E efetivamente a Lei nº 12.015 remete esse conceito a idéia de que o estupro engloba a prática de um ato ilegal que é constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. É um crime considerado por quase todas as

legislações do mundo, com algumas variações entre elas. É o caso da Alemanha, Argentina, China, Espanha, Itália, Peru, Polônia, Portugal, Suíça, Uruguai, entre outras.

No Brasil, o estupro, é crime contra a liberdade sexual, previsto no art. 213 do Estatuto Repressivo, alterado pela lei n.º 12.015/09 “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena - reclusão de seis a dez anos.”

3.1.1. OBJETIVIDADE JURÍDICA

O bem jurídico que o art. 213 protege é a liberdade sexual de toda e qualquer pessoa.

3.1.2. SUJEITOS DO DELITO

Sujeito Ativo: No tocante à autoria, a lei anterior a lei n.º 12.015/09, as doutrinas e jurisprudência pátrias, quase que absolutamente, entendiam que apenas o homem, ressalvados os casos em que a mulher aparecesse como co-autora ou partícipe, podia praticar o delito, porquanto somente ele pode manter conjunção carnal com a mulher. Sucede que o estatuto penal não determina essa exclusividade, na medida em que o verbo, núcleo da ação delituosa, não é estuprar, mas constranger. Com efeito, casos há em que a mulher, sozinha, pode praticar o crime. Assim ocorre, por exemplo, quando uma mulher obriga (constrange), mediante ameaça de morte (grave ameaça), outra à conjunção carnal com um homem, que também foi constrangido. Sujeito Passivo: Só a mulher podia ser vítima do crime de estupro fosse ela virgem ou deflorada, recatada ou liberada, prostituta, solteira, casada, viúva, separada, divorciada, jovem ou não.

A atual legislação não faz mais distinção de

quem pode ser vítima do crime de estupro, a partir de agora, passa a ser estupro tanto a conjunção carnal quanto os atos libidinosos diversos. O tipo não distingue o gênero da vítima. Portanto, o homem pode ser vítima do crime de estupro. Tem-se o mesmo entendimento de que a vítima (agora não definida em gênero) não precisa demonstrar a condição de integridade, ou seja, se é pessoa virgem, recatada, liberada, jovem ou não, prostituta ou não, a legislação protege a todos, independente de comprovação das virtudes morais da vítima.

Nesta senda:

Para a configuração do delito do art. 213 do CP, não é condição legal seja íntegra a mulher constrangida. O Código deixa patente que não se preocupa com as virtudes morais da vítima. Pode ela ser prostituta, deflorada, honesta ou virgem. (TJSP – AC – Rel. Adriano Marrey – RT 395/92). É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da mulher. (TACRIM – SP – AC – Rel. Bourroul Ribeiro – JUTACRIM 55//313).

3.1.3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica do crime de estupro é constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Portanto, o constrangimento, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso e a violência ou a grave ameaça são elementos necessários à configuração do delito.

No vernáculo, conjunção carnal significa união. Carnal é o adjetivo que a qualifica. Donde conjunção carnal significa união da carne. Neste sentido, até o beijo é conjunção carnal. Seria, entretanto, nessa acepção ampla e genérica que o legislador a empregou? Certamente não. Nos termos de nossa lei, *conjunção carnal* significa exclusivamente *conjunção sexual*. É o relacionamento sexual entre homem e mulher, com a

penetração, completa ou incompleta, do órgão masculino na cavidade vaginal. Note-se que a lei deixa claro que outros atos libidinosos ou relações sexuais anormais, como o coito anal, oral, configuram o crime ora comentado, em sua modalidade de ato libidinoso. Importa ainda ressaltar a não exigência de desvirginamento e ejaculação.

A Violência é o emprego de força física contra a vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. A Ameaça deve ser séria, capaz de produzir na vítima o temor que a leve a ceder. Esta pode ser verbal, por escrito, gestos, sinais ou outros atos simbólicos. É preciso que seja grave e que o mal prometido seja considerável, de tal forma que a vítima, para evitar o sacrifício do bem ameaçado, ofereça sua própria honra.

A par da violência do estupro, exige a lei a resistência da vítima. É necessário que seja ela “constrangida”, isto é, obrigada à conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, pois a lei, tutelando sua liberdade sexual, impõe-lhe seja a primeira defensora dessa liberdade. Não se exige, entretanto, o heroísmo da vítima, levando a resistência às últimas conseqüências. Desta forma:

Estupro é a posse sexual da vítima por meio de violência física ou moral, isto é, pela força ou por grave ameaça. Supõe dissenso sincero e positivo da vítima, manifestado por inequívoca resistência, não bastando platônica ausência de adesão, recusa meramente verbal, oposição passiva ou inerte. (TJSP - AC – Rel. Acácio Rebouças – RT 488/336).

Para a tipificação do estupro exige a lei que a vítima, efetivamente, com vontade incisiva e adversa, oponha-se ao ato sexual. Seu dissenso ao mesmo há de ser enérgico, resistindo, com toda a sua força, ao atentado à sua liberdade sexual. Não se satisfaz, pois, com uma oposição

meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. (TJSP – RT 535/287).

3.1.4. TIPO SUBJETIVO

O dolo no estupro é a vontade de constranger, obrigar, forçar a vítima, exigindo o elemento subjetivo do tipo que é o intuito de manter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

3.1.5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se o delito com a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina da mulher bem como a prática de atos libidinosos, tais como coito anal, sexo oral. Caracteriza-se o crime independentemente de orgasmo, ejaculação ou rompimento da membrana himenal (no caso de conjunção carnal).

Não se justifica a dúvida quanto à possibilidade de tentativa de estupro. Havendo constrangimento para a prática da conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, não obtido por circunstâncias alheias à vontade do agente, há tentativa de estupro.

3.2 VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

O delito de posse sexual mediante fraude, previsto no artigo 215 do nosso Código Penal, estava relegado ao esquecimento, visto que, possuía ínfima ocorrência ou mesmo pela escassa investigação das autoridades competentes. Em face dos novos contornos dados pela recente lei reformadora, o artigo 215 foi reformulado e passou a se chamar violação sexual mediante fraude, prevendo novas situações que revigorarão os debates em torno da conduta incriminada.

Na nova redação dada à norma pela Lei 12.015/2009, foi preferida a terminologia "violação" em lugar de "posse" como a melhor forma de configurar o crime. Passou a ter o art. 215 do estatuto penal, então, o seguinte texto: "Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos". Podemos observar diante do novo texto do dispositivo legal, que a o bem jurídico protegido é agora a liberdade sexual, a dignidade de se ter a liberdade sexual.

Na mesma linha do que ocorreu com o crime de estupro, o artigo 215 passou a contemplar tanto o homem como a mulher como sujeitos ativos e passivos, bem como incorporou as elementares de outro delito em seu texto. Nesta sede foi absorvida a infração penal constante no artigo 216, de atentado ao pudor mediante fraude, que pela Lei 11.106/2005 sofrera alteração para prever a conduta de "induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal". Por força do artigo 4º da Lei 12.015/2009, esse artigo foi expressamente revogado. Da mesma forma que não houve descriminalização da conduta antes prevista no artigo 214 (transportada para o art. 213), não foi afetado o conteúdo do art. 216, posto que agora faz parte do 215 (ocorreu o fenômeno da continuidade normativo-típica).¹⁰

Sobre o emprego da fraude pelo agente, os parâmetros são os mesmos. Há que se considerar que não é qualquer tipo de engano capaz de tipificar o crime sob comento, é indispensável, o emprego de artifícios que tornem insuperável o erro ao qual é levada a vítima, e as circunstâncias devem ser tais que conduzam a pessoa a se enganar sobre a identidade

pessoal do agente ou acerca da legitimidade da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. Nesse ponto reside a principal distinção entre os artigos 213 e 215. Na violação mediante fraude a vontade da vítima não é vencida por violência ou grave ameaça, como no estupro, mas é viciada por ilusão.

Note-se, ademais, que, a teor do art. 215, os mecanismos utilizados para obter a relação sexual devem impedir (embaraçar) ou dificultar (complicar) a livre (espontânea) manifestação de vontade, não constituindo fatores que repercutem na anulação da resistência da vítima.

Pela reforma, a redação do parágrafo único, do artigo 215, passou a ser, in verbis: "Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa". Optou-se, portanto, nesse particular, pela cumulação da pena privativa de liberdade - de 2 (dois) a 6 (seis) anos - com a pecuniária, como forma de desestimular a prática do delito com o dolo específico de lucro.

A vantagem econômica a que se refere o tipo penal, como bem diz Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 883), é a "resultante em dinheiro ou que possa ser representada, de algum modo, pecuniariamente". No âmbito dos crimes sexuais, mesma sanção qualificada é prevista no § 1º do art. 218-B (Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável) e nos parágrafos 3º dos artigos 231 (tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual) e 231-A (tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual), todos incluídos pela Lei 12.015/2009.

Enfim, relativamente à tipificação passada, muitos defendiam que a conduta da posse sexual mediante fraude não merecia tutela penal, configurando uma impertinência legislativa que devia

¹⁰"Abolitio Criminis" pressupõe a revogação da lei anterior (ou parte dela) que tornava determinada conduta típica. Porém, essa revogação nem sempre culmina na "abolitio criminis". Isso porque a conduta descrita na norma revogada pode continuar tipificada em outro diploma legal. E esse fenômeno é denominado pela doutrina como princípio da continuidade normativa

ser reformulada ou mesmo abolida do ordenamento jurídico pátrio. Porém, como visto, com o advento da Lei 12.015/2009, esta infração penal foi finalmente reconstruída. Consta-se que a honra sexual não é mais vista como bem jurídico, a discriminação contra a mulher foi abolida e a ação ganhou relevância com a introdução das elementares "outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima". As discussões advindas da nova tipificação penal revitalizam o artigo 215, restaurando a sua aplicabilidade e interesse doutrinário.

O estudo da violação sexual mediante fraude é de grande relevância, visto que, nos dá base para mais uma vez defendermos que o comportamento da vítima, no caso do estudo em tela, a vítima mulher, não pode ser a causa fundamental da prática de qualquer crime sexual. No entendimento de violação sexual mediante fraude, temos que a mulher mais uma vez é o sujeito mais atingido, é ela quem mais sofre tal violação sexual, movida na grande maioria das vezes por uma falsa confiança passada pelos seus exploradores.

3.3 ASSÉDIO SEXUAL

Segundo o "Art. 216-A. do CP - Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função."

Com o advento da lei nº. 12.015/09 o crime de assédio sexual passa a ter a pena aumentada caso seja cometido contra menor de 18 (dezoito) anos, a pena é aumentada até um terço.

Qualquer pessoa, homem ou mulher, pode ser sujeito ativo do crime de assédio sexual, o mesmo ocorrendo em relação ao sujeito passivo. Assim, o fato pode ser praticado entre dois homens, duas mulheres ou um homem e uma mulher. A lei exige, entretanto, uma condição especial dos sujeitos do crime (crime

próprio). No caso do autor, deve estar em condição de superioridade hierárquica ou de ascendência em relação à vítima, decorrente do exercício de cargo, emprego ou função (plano vertical, de cima para baixo). A vítima deve encontrar-se em situação de subalternidade em relação ao autor.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) define assédio sexual como "atos, insinuações, contatos físicos forçados, convites impertinentes, desde que apresentem umas destas características: ser uma condição clara para manter o emprego; influir nas promoções da carreira do assediado ou prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima".

3.4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

De acordo com o "Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos".

A nova lei criou o crime de estupro de vulnerável que se caracteriza pela prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos, ou com pessoa (de qualquer idade) que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento, ou não pode oferecer resistência (§ 1º).

Esse tipo penal é consequência da revogação do artigo 224 do Código Penal que previa as hipóteses de presunção de violência, agora transformadas em elementos do crime de estupro de vulnerável.

Como o artigo 217-A não contém em sua descrição típica o emprego de violência, doravante a menoridade da vítima passa a integrar o tipo penal, não cabendo qualquer discussão sobre a sua inocência em assuntos sexuais.

Veja que o crime de estupro de vulneráveis é punido de forma mais severa do que o estupro de não

vulneráveis, previsto no artigo 213 do Código Penal, tornando-se um delito especial, possuindo como elementar o fato da vítima (menino ou menina) ter menos de 14 anos (caput, do art. 117-A), ou doente/enfermo mental (1º do art. 117-A). O sujeito ativo pode ser o homem ou a mulher.

Verifica-se ainda que o legislador não exigiu para caracterização do estupro de vulneráveis, que a conduta fosse praticada com “violência ou grave ameaça”, acabando de vez com a presunção de violência que existia no revogado art. 224 do Código Penal, que tornava o ato sexual com menor de 14 anos, sem violência, crime de estupro ou atentado violento ao pudor. Ora a intenção do legislador é de afirmar a incapacidade absoluta do menor de 14 anos para consentir a relação sexual, punindo de forma rígida tais relações, em um contexto de proteção integral, adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste contexto, a relação sexual (conjunção carnal ou ato libidinoso) com menor de 14 anos (menino ou menina) praticada sem violência ou grave ameaça (art. 117 – A, CP), além de ser crime mais grave do que o estupro (art. 213), foi elencado como crime hediondo na Lei nº 8.072/90, mais precisamente no inc. VI, do art. 1º, da Lei.

Assim, podemos dizer que o crime de estupro do art. 213, bem como o crime de estupro de vulneráveis (art. 117 – A), são considerados hediondos.

Diferencia-se do crime de violação sexual mediante fraude, neste o crime é cometido contra qualquer pessoa mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, e podemos observar que no estupro de vulnerável é necessário que seja a vítima menor de 14 anos, na violação sexual mediante fraude, a própria denominação já bem diz a ocorrência da fraude, do uso de artifícios para ludibriar a vítima; no estupro de vulnerável a própria idade da vítima, ou a sua

deficiência mental é o que reduz o seu entendimento; na violação sexual é necessário o emprego de algum meio para enganar a vítima, no estupro de vulnerável a condição natural da vítima é o caracterizador do crime.

3.5 A CORRUPÇÃO DE MENORES

Conforme o “Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

O legislador utilizou neste artigo 218 a redação final do antigo artigo 218 do Código Penal, entretanto, trazendo como vítima o menor de 14 anos.

Antes da reforma, caracterizava o referido delito a conduta de "corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo". Logo, quem praticasse qualquer ato de libidinagem com pessoa de dezessete anos, por exemplo, sujeitar-se-ia à pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, penal que se dava de forma injusta, contrária à realidade em que vive a sociedade brasileira. Com a nova redação, tal exemplo passa a ser fato atípico. Praticar ato libidinoso com pessoa maior de catorze e menor de dezoito não constitui crime. O sujeito passivo deve ser pessoa menor de 14 (catorze) anos e o tipo só abrange a conduta de "induzir a satisfazer a lascívia de outrem". Sujeito ativo é qualquer pessoa.

A conduta descrita no tipo penal é induzir (persuadir, convencer), alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia (apetite sexual) de outrem.

E se o sujeito convencer a alguém maior de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem? Deve responder pelo crime previsto no artigo 227, § 1º do Código Penal (Mediação para servir a lascívia de outrem).

3.6. A SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU

ADOLESCENTE

No “Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos”.

O tipo penal descreve a satisfação de lascívia com a presença de criança ou adolescente. O objeto jurídico é a liberdade sexual do vulnerável. Sujeito ativo é qualquer pessoa. Sujeito passivo qualquer pessoa menor de 14 anos.

Com relação a conduta típica podemos ter: praticar na presença de menor de 14 anos conjunção carnal ou ato libidinoso; induzir o menor de 14 anos a presenciar conjunção carnal ou ato libidinoso.

Em ambas as condutas a finalidade especial do tipo penal é satisfazer a lascívia própria ou de outrem. Trata-se de crime formal.¹¹

3.7 FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL

“Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos”.

Nesse tipo penal incrimina o favorecimento à prostituição daqueles portadores de enfermidade ou deficiência mental que lhes retire o discernimento, ou seja, uma das espécies de pessoas vulneráveis de acordo com a legislação. Porém, quando trata da vulnerabilidade etária, o artigo 218 – B, incrimina não

somente o favorecimento à prostituição dos menores de 14 anos, mas de todos os menores de 18 anos (Art. 118, § 2º, I).

O parágrafo 1º do Art. 118- B dispõe que se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. Optou-se, portanto, nesse particular, pela cumulação da pena privativa de liberdade - de 4 (quatro) a 10 (dez) anos - com a pecuniária, como forma de desestimular a prática do delito com o dolo específico de lucro

O inciso II do parágrafo 2º do referido artigo, dispõe que aplica-se a mesma pena mencionada no Caput do artigo em questão, ao proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas aludidas, nesta hipótese, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

4 A INFLUÊNCIA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS

Feita a análise de cada crime sexual abordado neste trabalho, passa-se a abordar o comportamento da vítima nos crimes sexuais.

Seria justo beneficiar o autor de um crime de estupro sob a simples justificativa de que a vítima, por uma atitude ou vestimenta, ensejou aquele crime?

Usa-se como exemplo, em cada um dos delitos sexuais estudados anteriormente, as vítimas do sexo feminino, por ser mais frequente que os crimes sexuais sejam cometidos contra estas.

Supondo-se que uma mulher esteja na Rua João Pessoa, em Campina Grande, Paraíba, ou na orla de Manaíra em João Pessoa, Paraíba, usando uma minissaia ou uma miniblusa, às 22:00 horas. Seria justo transferir a ela a responsabilidade, em parte, de um crime de estupro sofrido por si, nas condições

¹¹ Crime Formal é aquele crime que se tem como consumado independente do resultado naturalístico, não exigindo para sua consumação o resultado pretendido pelo agente.

expostas, quando o legislador estabelece no artigo 59 do Código Penal que o comportamento da vítima deve fazer parte da “pena-base” no momento da aplicação da pena? Entende-se não ser possível, uma vez que o autor do crime é quem está praticando a conduta típica – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, por exemplo – jamais a vítima. “Alguém entra, aqui, como vítima em todos os seus aspectos.

A análise do comportamento da vítima durante a dosimetria da pena só tem o condão de transportar a vítima à condição de agente do crime, penalizando-a duplamente, quem já passou pelo trauma terrível de ser vítima de um crime sexual, o que é inadmissível. E mais: viola uma das maiores garantias asseguradas pelo art. 5º, “*caput*” da Constituição Federal: o direito à liberdade.

Uma das grandes conquistas da civilização foi, sem dúvida alguma, a liberdade de manifestação do pensamento, que, segundo Sampaio Dória, “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for.” (apud SILVA, 1998, p. 244).

O homem não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, visto que, por sua própria natureza é um ente social. Tem a viva tendência e necessidade imediata de expressar e trocar suas idéias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, e seria mesmo impossível vedar a exteriorização do pensamento, porque para isso seria necessário dissolver e proibir a sociedade (BUENO apud SILVA, 1998, p. 244).

A liberdade de manifestação do pensamento pode ser verificada, também, por meio das atitudes e das vestimentas, segundo entendimento de Sampaio Dória. Não é exigível, então, que as pessoas passem a vestir-se como nas sociedades islâmicas ou tenham atitudes tidas como “recatadas” para obterem a proteção do ordenamento jurídico.

A Sociedade brasileira passa por uma evolução

extraordinária, em especial desde 1940, quando foi publicado o atual Código Penal. Desde os costumes até à ciência e à tecnologia, tudo se modificou. O linguajar, a forma aberta com que o tema sexo passou a ser abordado, o grande acesso à mídia, e, conseqüentemente, o comportamento. Negar tudo isso, através da aplicação do art. 59 do CP, corresponde a um grave retrocesso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da Introdução que lançou os alicerces deste trabalho, percorremos todo um caminho em que se propunha a demonstração de uma premissa fundamental: a de que a vítima de um crime sexual sempre será vítima, não podendo, sob qualquer alegação, ser transportada à condição de agente ou participe do crime. Num primeiro momento analisamos a importância da vítima, em variados momentos históricos, bem como alguns conceitos e classificações.

A discussão sobre a impossibilidade da aplicação da pena baseada, dentre outros fatores, no comportamento da vítima, foi parte deste trabalho, que numa visão panorâmica, teve por dever compreender o surgimento do Movimento Vitimológico e a atuação da ciência na legislação brasileira.

Adentramos na figura da dupla penal, nome com o qual a Vitimologia passou a designar o conjunto formado pelo criminoso e pela vítima, decolando para o estudo dos crimes sexuais, no qual é possível a demonstração clara de que em nenhum momento os objetivos da vítima e de seu agressor poderão coincidir, já que, na incorrência de dissenso, não há que se falar em estupro, por exemplo.

É importante reafirmar que a prática penal da Vitimologia pode ser chocante, pode causar perplexidade e sua aplicação, injustiças.

Quando se verificar que a vítima foi presa de

um indivíduo cruel que a violentou para satisfazer sórdidas concupiscências, nenhuma dúvida deverá haver em se aplicar objetivamente o texto legal, ao indivíduo violador da norma jurídica, sem, entretanto, responsabilizar a vítima, porque não é raro, a pretexto de manter o ordenamento jurídico, muitos violam direitos individuais do homem.

Portanto, não há que imputar-se à vítima de crime sexual nenhuma responsabilidade. Um crime sexual é uma violência que não pode transformar-se em prática universalmente aceita. Ele é um crime em nossa lei penal e cremos ser, ademais, reprovável

moralmente.

Cremos ainda, que o art. 59 do Código Penal não possui legitimidade, uma vez que a aplicação do mesmo comporta dupla punição da vítima: primeiro, o trauma acarretado que causará, sem dúvidas, danos irreparáveis, e, segundo, a responsabilização da mesma, pelo menos em parte, pela prática do crime sofrido.

Portanto, diante de um crime sexual pode haver mais de um responsável, mas jamais se incluirá a vítima entre eles.

SEX CRIMES: THE INFLUENCE OF THE BEHAVIOR OF THE VICTIM WOMAN

Abstract

Among the most important legally protected by law is that of sexual freedom. As observed in most of the laws, the Brazil Institute enshrining so hard and well defined in your order. The issue at hand, ie, the major influence the behavior of the female victim in sex crimes, is enclosed within the vineyard study criminal law and their assistance may be noted the influence of victimology. Within the proposed field of analysis and study will be focused on the changes brought about by the new Law No. 12.015/2009 to order criminal law is changed to old concepts and definitions of sexual crimes, adapting to the current reality the concepts of sexual crimes against dignity. The main objective of this paper is to demonstrate the contradiction is to reduce the penalty for dosimetry practice of sexual crime, for it is alleged that the victim had with his demeanor, occasioned the commission of a sexual crime, and thus "divide" the responsibility for the offense with the active subject, with the offender. Question will be this way Article 59, caput of the Brazilian Penal Code. Such analysis shows that the study of the influence of the Behavior of Women in the Sex Crimes Victim is of great importance, and opens a vast range of scientific studies.

Keywords: Sex Crimes. Behavior of Women. Law 12.015/2009.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Do homem como sujeito passivo do delito de estupro** (Lei nº12.015/2009). Netlegis, 2009.

BARBOSA JÚNIOR, Avelino Alves. **Criminologia**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Vitimologia como ciência. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, ano 1, n.1, abr. - jun. 1963.

BRASIL. Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009. **Sítio da Presidência da República**. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/_leis2009.htm >. Acesso em: 10 ago. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Sítio da Presidência da República**. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Sítio da Presidência da República**. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 12 ago. 2009.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. 4a. edição, RJ: Forense, 1959, v. 8.

MENEZEZ, Shirlei da Silva. **A Influência do Comportamento Provocador da Vítima no Crime de Estupro**. Monografia (Graduação em Direito). São Francisco, 1999.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: O Papel da Vítima na Gênese do Delito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIEDADE JÚNIOR. **Vitimologia: Evolução no Tempo e Espaço**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

SILVA, José afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 244.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes Sexuais: reflexões sobre a nova Lei 11.106/2005**. Leme: J. H. Mizuno, 2006.