

A CULTURA DO ESTUPRO E SEU SUPOSTO COMBATE POR MEIO DOS CRIMES SEXUAIS: uma análise a partir do crime de estupro

Rape culture and it's supposed combat trough the sexual crimes: a analisys from the rape crime

Thaís Ramos Mendes¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo tratar a relação entre a Cultura do Estupro e o Direito Penal, tendo em vista as crescentes estatísticas concernentes aos crimes sexuais, bem como a cifra negra relacionada à questão. Buscou-se concatenar estudos e pesquisas estatísticas, bem como traçar uma linha histórica, acerca do tema de modo a avaliar a eficácia e impacto da persecução penal no combate da Cultura do Estupro. É realmente o Direito Penal capaz de agir preventivamente quanto aos crimes sexuais e impactar no fenômeno cultural mencionado ou, por outro lado, se demonstra insuficiente para a complexidade e especificidade da tarefa?

Palavras-chave: Cultura do Estupro; Direito Penal; Crimes Sexuais; Garantismo; Direito Penal Mínimo.

Abstract: The present article has as objective to treat the relationship between Rape Culture and Penal Law having in sight the growing estatistics concerning the sexual crimes, as well the dark number related to the question. It was looked to concatenate the studies and estatical researches as well to trace a historical line concerning the theme to avaliate de efficacy and impact of the penal pursuit on the combat of the Rape Culture. Is really the penal law capable of acting preemptively to the sexual crimes and impact the cultural phenomenum mentioned or, in another way, is demonstrated insuficient to the complexity and especifity of the task?

Key-words: Rape Culture; Penal Law; Sexual Crimes; “Guarantism”; Minimal Penal Law.

Sumário: 1. Introdução – 2. Estabelecendo Conceitos: Cultura do Estupro – 3. O Crime

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras

de Estupro no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro– 3.1 Do Colonialismo ao Império – 3.2 Da Lei 2.848 de 1940, o Código Penal Brasileiro, às Modificações pela Lei 12.015 de 2009 – 3.3 As modificações Trazidas pela Lei 13.718 de 2018 – 4. A Pena e a Cultura do Estupro – 4.1 Um Panorama Estatístico dos Crimes Sexuais Praticados no Brasil – 4.2 Garantismo Penal e Direito Penal Mínimo 4.3 Ferrajoli e as Funções da Pena – 4.4 A Pena e o Sistema Penal para Zaffaroni – 5. Por que a Lei Penal é Insuficiente para Combater a Cultura do Estupro? - 5.1 A Cifra Negra – 5.2 O Processo Penal e a Pena – 5.3 Além dos crimes sexuais – 6. Conclusão

Summary: 1. Introduction – 2. Establishing Concepts: Rape Culture – 2.2 Penal “Guarantism” and Minimal Penal Law – 3. The Rape Crime on the Brazilian Penal Law – 3.1 From the Colonialism to the Empire – 3.2 From the Law 2.848 of 1940 to the changes of the Law 12.015 of 2009 – 3.3 The Changes Brought by the Law 13.718 of 2018 – 4. The Penalty and the Rape Culture – 4.1 A Estatistical Panoram of the Sexual Crimes Practiced on Brazil – 4.2 Penal “Guarantism” - 4.3 Ferrajoli and the Functions of the Penalty – 4.4 The Penalty and the Penal System for Zaffaroni – 5. Why is the Penal Law Insuficient to Fight the Rape Culture? - 5.1 The Dark Number – 5.2 The Penal Process and the Penalty – 5.3 Besides the Sexual Crimes – 6. Conclusion

*“me levanto
sobre o sacrifício
de um milhão de mulheres que vieram antes
e penso
o que é que eu faço
para tornar essa montanha mais alta
para que as mulheres que vierem depois de mim
possam ver além
-legado”
Rupi Kaur*

1. INTRODUÇÃO

A violência sexual é um tema de extrema relevância, em que pese não ser algo novo. O número de vítimas elevado que permeia as estatísticas é arrebatador, mais ainda quando entendemos que as estatísticas dimensionam pequena parcela do problema, já que é estimado que apenas 10% dos casos ocorridos chegam à apreciação do Poder

Judiciário, constituindo-se uma enorme cifra negra².

Para além disso, temos que, muitas vezes, ainda que o caso chegue ao Judiciário, a tratativa a que é submetido não propõe uma resposta satisfatória. Há, ainda, acredita-se, um grande machismo permeando o pensamento dos próprios agentes públicos, o que pode culminar em uma *revitimização*, de forma que o processo judicial se torna extremamente penoso.

Uma política pública que efetivamente se proponha a combater a violência sexual necessita entendê-la não apenas enquanto um fenômeno penal e criminal, mas também enquanto um fenômeno social, cultural e estrutural, que vai além da abordagem punitiva do Estado; explorar a face preventiva do Direito Penal, se é que ela existe.

Na presente pesquisa há de se buscar responder se, e em que medida, o Direito Penal, enquanto instrumento punitivo e preventivo, contribui para o combate ou para a reiteração da chamada *Cultura do Estupro*, a partir de uma leitura da tratativa penal no que tange aos crimes sexuais, bem como dos impactos desta criminalização.

Adota-se aqui, enquanto ponto de partida, a teoria do Garantismo Penal, mormente na visão de Ferrajoli³, a criminologia crítica, em especial Zaffaroni e Pierangeli⁴, e os estudos feministas⁵, de forma a se criar substrato para a discussão necessária acerca do tema.

Deste modo, a presente pesquisa se dividirá em quatro blocos principais. O primeiro trará a conceituação do termo *cultura do estupro* e a delimitação do marco-teórico utilizado. No segundo há uma breve análise histórica do contexto brasileiro em relação aos crimes sexuais. Já o terceiro se propõe a uma apresentação dos dados referentes aos crimes sexuais no Brasil em contraposição a algumas das funções da pena, segundo as teorias dominantes e suas críticas, bem como a ideia de um direito penal mínimo proposta por Zaffaroni.

Por fim, o quarto bloco, no qual serão apresentadas algumas das hipóteses para

² NITAHARA, Akemi. **Atlas da violência: 50% das vítimas de estupro tem até 13 anos**. 2018.

Disponível em:

<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2018-06/atlas-da-violencia-2018-50-das-vitimas-de-estupro-t-inham-ate-13-anos>. Acesso em: 09 dez. 2018.

³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2002. 764 p.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 798 p.

⁵ Foram utilizadas no presente estudo autoras diversas no que tange ao tema Cultura do Estupro e demais temas referentes ao feminismo, como, por exemplo, Heleith Saffioti, Maria José Ferreira Lopes, Christine Delphy e Renata Floriano Sousa.

justificar o problema no combate da Cultura do Estupro. Essas hipóteses podem ser resumidas pela observação da Cifra Negra relacionada ao crime, bem como da pena e o processo penal nos crimes sexuais e o aspecto cultural e estrutural do problema.

2. ESTABELECENDO CONCEITOS: a cultura do estupro

No decorrer do presente trabalho abordaremos algumas questões concernentes aos reflexos do patriarcado, do machismo e da misoginia, de forma a conectar estas construções sociais ao tema em análise. Sendo assim, é necessário que sejam estabelecidos alguns conceitos base.

O patriarcado é uma das características estruturais de nossa sociedade atual, no que se refere à forma por meio da qual é distribuído o poder. Quanto ao tema, são as palavras de Christine Delphy: “Nessa nova acepção feminista, o patriarcado designa uma formação social em que os homens detêm o poder, ou ainda, mais simplesmente, o poder é dos homens. Ele é, assim, quase sinônimo de ‘dominação masculina’ ou de opressão das mulheres. Essas expressões, contemporâneas dos anos 70, referem-se ao mesmo objeto, designado na época precedente pelas expressões ‘subordinação’ ou ‘sujeição’ das mulheres, ou ainda ‘condição feminina’”⁶

No que se refere ao machismo, por outro lado, estamos tratando de uma crença pautada na ideia de superioridade do homem e inferioridade da mulher. Essa crença pode se pautar em justificativas de cunho biológico ou social. Como muito bem pautado por Safiotti⁷, entretanto, há uma naturalização de um processo social e histórico de modo a justificar os papéis de gênero e sua hierarquia por meio de uma falácia. É como se as coisas “devessem ser” assim simplesmente por “sempre” terem sido da mesma forma.

Já misoginia⁸, por sua vez, é o nome dado ao ódio, repulsa ou desprezo às mulheres. Ela pode transparecer em diversas formas, como nas relações sociais e inclusive as culturais, em livros, poesias e outras formas de arte. Interessante dizer que indicativos de seu surgimento remontam ao próprio surgimento da civilização ocidental⁹

⁶ DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, Helena et al. **Dicionário Crítico do Feminismo**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2009. p. 173-178.

⁷ SAFIOTTI, Heleieth I. B.. Papéis Sociais Atribuídos às Diferentes Categorias de Sexo. In: SAFIOTTI, Heleieth I. B.. **O Poder do Macho**. 11. ed. São Paulo: Moderna Ltda., 2001. Cap. 1. p. 8-15.

⁸ CODE, Lorraine (2000). *Encyclopedia of Feminist Theories* 1st ed. London: Routledge. p. 346.

⁹ LOPES, Maria José Ferreira. De Pandora a Eva: fontes antigas da misoginia ocidental. **Diacrítica**, Braga, v. 26, n. 2, p. 490-511, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?>

e que uma de suas formas mais violentas é o feminicídio¹⁰.

Após o exposto, é necessário conceituar e contextualizar o termo *Cultura do Estupro*, que será uma das bases do presente estudo.

Este termo surgiu recentemente por meio dos estudos feministas e buscou dar contorno a um problema cuja existência remonta da própria existência estrutural do machismo e patriarcado. O termo Cultura do Estupro pode causar estranhamento e sensação de “novidade”, mas o que ele exprime é conhecido, principalmente pelas mulheres, de forma empírica.

Cabe, ainda, ressaltar que a cultura do estupro não afeta tão somente as mulheres, possuindo impacto extremamente relevante, também, na vitimização de crianças e adolescentes¹¹.

Deste modo, a cultura de estupro seria um fenômeno social por meio do qual se difunde e perpetua a prática, a banalização, a tolerância e o incentivo de atos de violência sexual, de sexualização exacerbada e de anulação de consentimento e vontade das mulheres¹².

Nesse sentido, temos a concepção adotada por Sousa: “Chamar uma determinada prática social de cultura implica atribuir-lhe uma série de fatores que exprimem que essa conduta caracteriza-se, entre outras coisas, por ser algo feito de maneira corriqueira e não listado como raras exceções, colocando essa ação como uma atividade humana. [...] O que também não significa que, de maneira direta, todos os homens sejam estupradores, nem que todos os seres humanos sejam diretamente responsáveis pela prática do estupro, mas que, de muitas maneiras, a cultura do machismo e da misoginia contribui para a perpetuação desse tipo de violência focada, principalmente, contra a mulher.”¹³

Cabe destacar que, por óbvio, a Cultura do Estupro não se restringe aos crimes sexuais, podendo se manifestar em diversas outras formas, tanto nas relações

script=sci_arttext&pid=S0807-89672012000200028&lng=pt&nrm =iso. Acesso em 21 nov. 2019.

¹⁰ PORFÍRIO, Francisco. "**Feminicídio**"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/feminicidio.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

¹¹ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. p.7. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹² SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do Estupro – A prática implícita de incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 09-29, fev. 2017. ISSN 1806-9584. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/48512/33659>. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹³ SOUSA, Renata Floriano de. Op. Cit.

interpessoais, quanto nas mídias sociais. Casos de assédios, como as famosas “cantadas” que passam dos limites do aceitável, propagandas com hipersexualização e objetificação feminina e alguns tipos de piadas, por exemplo, são formas por meio das quais esse problema se apresenta.

Interessante mencionar, neste ponto, a perspectiva abordada por Cintia Liara Engel¹⁴, que trata das pedagogias do desejo para explicar a construção de porque o homem, muitas vezes, assume a posição de um polo ativo na relação, devendo conquistar ou submeter o objeto de seu desejo a qualquer custo: “Dentro dessa constituição do erótico, existe uma compreensão compartilhada de que as buscas do polo ativo podem ser, por vezes, insistentes, e o limite entre adequado e inadequado na insistência e na coação do objeto de desejo é maleável. Isso faz com que determinados assédios, sentidos e até denunciados como tais, sejam desacreditados e acabem sendo considerados relações sexuais ou eróticas comuns. A própria resistência do objeto de desejo é vista como parte da interação sexual normal. Outra forma de compreender tais interações é acusar o objeto de desejo de uma provocação exagerada, de maneira que tanto a postura de sedução como a falta de cuidado em esconder o corpo seriam motivos para que o polo ativo sentisse desejo e, com ele, uma necessidade incorrigível de “aliviá-lo”. Trata-se de uma lógica que animaliza os homens que simbolicamente ocupam esse polo ativo”

Fica claro que um dos maiores problemas gerados por esse fenômeno é a relativização ou supressão do consentimento, que passa a figurar enquanto um fator não relevante nas relações de cunho interpessoal ou sexual, o que é, muitas vezes, normalizado pela sociedade como um todo.

Como visto, as consequências desse fenômeno cultural se dão para além da perpetração dos atos de assédio e violência sexual, mas atingem, também, o senso comum da estrutura na qual se instalam, de forma a justificar as atitudes do agressor por meio da culpabilização da vítima, por exemplo.

Ainda, são atingidas até mesmo as vítimas em sua subjetividade, já que vivem permeadas por esse paradigma cultural, de modo a se sentirem culpadas e, muitas vezes, envergonhadas diante de uma situação de violência sexual. Esse fato gera diversos problemas, inclusive na persecução penal, como será abordado adiante.

¹⁴ ENGEL, Cintia Liara. **As Atualizações e a Persistência da Cultura do Estupro no Brasil**. Texto para Discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro, 2017, p. 11.

Recentemente, tivemos a popularização de algumas campanhas relacionadas ao tema, como “não é não”¹⁵, que se iniciou no carnaval de 2018, “#primeiroassedio”¹⁶, que abriu os olhos da população para a sexualização de crianças, e “#metoo”¹⁷, de impacto global e com a participação de celebridades. Por meio dessas formas de protesto, foi possível demonstrar que o problema possui dimensões muito maiores do que aquelas encontradas estatisticamente.

Sendo assim, é de suma importância que seja o tema debatido e pesquisado academicamente, de maneira a superar os tabus impostos e se buscar uma maneira de finalmente quebrar os paradigmas que envolvem a vida de mulheres, crianças e adolescentes em nossa sociedade.

Por fim, Cifra Negra é o termo utilizado para caracterizar a parcela de crimes que não chega ao conhecimento das autoridades públicas, é a criminalidade oculta. Por meio dela se estima a quantidade real de crimes ocorridos, em contrapartida aos crimes reputados publicamente¹⁸.

3. O CRIME DE ESTUPRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

Diante da natureza do presente trabalho, bem como de sua limitação estrutural, serão abordadas as alterações legislativas relativas ao crime de estupro, em contraposição à tratativa de todos os crimes sexuais. Tal escolha se justifica por ser ele o crime mais relevante no que concerne ao tema, bem como o mais abordado no histórico de criminalização brasileiro.

¹⁵ PIMENTEL, Thaís. *Não é não: campanha contra o assédio no carnaval distribui 'tatuagens' para as mulheres: Iniciativa criada no Rio de Janeiro chega a Belo Horizonte neste carnaval. A ideia é fazer uma rede de apoio para que as mulheres possam se ajudar durante a folia..* G1 .Belo Horizonte. 31 jan. 2018. Disponível em:

<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/carnaval/2018/noticia/nao-e-nao-campanha-contra-o-assedio-no-carnaval-distribui-tatuagens-para-as-mulheres.ghtml>. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁶ BANDEIRA, Luiza. *#PrimeiroAssédio: Maioria de participantes de campanha sofreu 1º abuso entre 9 e 10 anos.* BBC. Brasil. 28 out. 2015. Disponível em:

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151028_idade_primeiro_assedio_salasocial_lab. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁷ *'Eu também' reforça revolução das mulheres que responsabiliza o assediador, e não mais a vítima: 'Caso Weinstein' desencadeou o movimento #Metoo, que conseguiu unir milhares de mulheres assediadas e derrubou mitos do show bizz, tirando a carga da vítima.* El País. Madri / Washington, 24 dez. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/23/internacional/1514057371_076739.html. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H. **White collar criminality in American Sociological Review**, s.l. v. 5, n.1, p. 01-12, fev. 1940.

3.1 Do Colonialismo ao Império

Neste ponto, cabe introduzir uma breve análise histórica acerca do tema trabalhado, com o intuito de destacar as mudanças mais relevantes sofridas pela tipificação dos crimes sexuais durante a evolução histórica brasileira.

Desde o período colonial, era o crime de estupro previsto na legislação penal. Cabe destacar que essa previsão era dotada de uma lógica patriarcal, sendo permitido que o agressor se casasse com a vítima ou pagasse um dote para se livrar da pena cominada, de morte. O crime era dividido em estupro voluntário, nos casos em que havia relação consensual com mulher virgem ou viúva, e em estupro violento, nos casos em que a mulher era forçada. Neste ponto, importante mencionar que era necessária, em ambos os tipos, certa característica da vítima para que o crime se consumasse, devendo se tratar de “mulher honesta”. Após, nas Ordenações Manuelinas, o crime também foi mencionado na forma do estupro violento, cabendo destacar a exclusão das mulheres escravas e prostitutas, prevendo, novamente, características específicas para que a vítima fosse considerada vítima¹⁹.

Posteriormente, com a proclamação da República, o Código Criminal brasileiro foi a primeira legislação na qual constou a palavra estupro, mas ainda era mantida a expressão “mulher honesta”. Importante mencionar, ainda, que a tipificação²⁰ se encontrava no Título II, dos Crimes Contra a Segurança da Honra e apenas era considerada a conjunção carnal. Além disso, ainda era possível que o agressor se livrasse das acusações caso “restaurasse” a honra na hipótese de se casar com a vítima²¹.

Salta aos olhos a necessidade de que as vítimas se adequassem a um padrão previamente estabelecido para que fossem consideradas sujeitos do crime, de forma que

¹⁹ CANELA, Kelly Cristina. **O estupro no direito romano**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579832871. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109205>. Acesso em: 20 nov.. 2019.

²⁰ Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão celular por um a seis annos.

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

Pena - de prisão celular por seis mezes a dous annos.

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

²¹ SOUZA, Larissa Sguario. **Breve histórico do estupro e alterações trazidas pela Lei 12.015 de 2009**.

Jus Brasil. Disponível em:

<http://larissasguario.jusbrasil.com.br/artigos/190271977/breve-historico-do-estupro-ealteracoes-trazidas-pela-lei-12015-de-2009>. Acesso em: 20 nov. 2019.

as mulheres consideradas desviantes do padrão não obtinham nenhum tipo de proteção por parte da lei. Por outro lado, as legislações indicavam um padrão de proteção da honra de uma coletividade, patriarcal, de forma que o agressor poderia compensar a violência praticada por meio do casamento ou pagamento de dote, não se levando em consideração a vontade da vítima afetada.

3.2 Da Lei 2.848 de 1940, o Código Penal Brasileiro, às Modificações pela Lei 12.015 de 2009.

De início, cabe destacar parte da exposição de motivos do Código Penal de 1940, de forma a obtermos uma percepção mais apurada do pensamento que permeava os legisladores da época. Vejamos: “Segundo o projeto, entretanto, existe crime sempre que, *sendo a vítima mulher honesta*, haja emprego de meio fraudulento (v.g.: simular casamento, substituir-se ao marido na escuridão da alcova). Não importa, para a existência do crime, que a ofendida seja, ou não, maior ou virgo intacta. Se da cópula resulta o desvirginamento da ofendida, e esta é menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze), a pena é especialmente aumentada. [...] Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas, no caso de que ora se trata, muito mais eficiente que a ameaça da pena aos sedutores, será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 (dezoito) anos, que, assim, se fará mais cautelosa ou menos acessível. Em abono do critério do projeto, acresce que, hoje em dia, dados os nossos costumes e formas de vida, não são raros os casos *em que a mulher não é a única vítima da sedução. Já foi dito, com acerto, que "nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infortúnios sexuais"* (Filipo Mancini, *Delitti sessuali*). [...] A pena, em qualquer caso, é diminuída de um terço, se o crime é praticado para fim de casamento, e da metade, se se dá a *restitutio in integrum* da vítima e sua reposição *in loco tuto ac libero*.”²² (destaque adicionado)

Temos que, a partir do referido código, que vige até a atualidade, foram introduzidas algumas mudanças, constando o crime de estupro no Título VI – Dos

²² BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 04 de novembro de 1940. **Exposição de Motivos**. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

Crimes Contra os Costumes e no capítulo I – Dos Crimes contra a Liberdade Sexual²³. Antes das modificações introduzidas no ano de 2009, era necessária a conjunção carnal, que se dá com a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina, para a equivalência ao crime de estupro, previsto no artigo 213. As demais formas de ato sexual, chamados atos libidinosos, consideradas crimes de atentado violento ao pudor, previsto no artigo 215²⁴.

Neste ponto, cabe mencionar que a negativa da mulher, sujeito passivo, deveria ser altamente expressa e reiterada, sendo que qualquer outro modo por meio do qual se desse a violência afastaria a tipificação.

Ainda, era prevista pelo art. 107 do referido código a possibilidade de o agressor, ou outra pessoa, se casar com a vítima para extinção de sua punibilidade, disposição apenas revogada pela Lei 11.106, em 2005²⁵.

Cabe ressaltar que previa o art. 225²⁶ do diploma legal que a ação penal nos

²³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 07 de nov. de 2019.

²⁴ “Estupro

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Posse sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.”

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Publicação Original.

Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 07 de nov. de 2019.

²⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ “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.

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

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Publicação Original.

Disponível em:

crimes sexuais era privada, somente se procedendo por meio de queixa-crime.²⁷

Resta óbvia a preocupação pautada na moral familiar e da sociedade nos crimes sexuais, em detrimento da liberdade e dignidade sexual da mulher, sendo que o pensamento da época considerava possível que se retomasse o *status quo* por meio do simples casamento, forma de reconstituir a honra perdida.

Ainda, é explicitado que o pensamento fazia uma inversão de papéis, ao tratar a vítima enquanto possível alçôz do crime, algo apresentado até mesmo de forma cabal, como na mencionada exposição de motivos. Havia uma espécie de presunção de culpabilidade das vítimas de estupro, algo evidenciado pela legislação em comento e que, até hoje, influencia em uma tratativa inquisitória e culpabilizadora das vítimas de violência sexual.²⁸

A Lei 12.015/09²⁹ modificou a tipificação penal, incluindo também os atos libidinosos enquanto objeto do estupro. O Título ao qual pertence o crime também foi modificado, passando, agora, a se chamar Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, indicando que o bem jurídico tutelado deixou de pertencer à lógica patriarcal de um costume coletivo e passou a se encaixar em uma posição mais subjetiva. Foi incluído, também, o crime de estupro de vulnerável, que buscou dar maior e mais específica proteção aos menores e demais vulneráveis que sofriam violência sexual.

A partir da referida lei, a ação penal do crime de estupro passou a ser pública condicionada, na modalidade prevista pelo art. 213 do Código Penal, sendo incondicionada nos casos de estupro de vulnerável, previstos pelo art. 217-A do dispositivo.

Podemos perceber as mudanças graduais na legislação no sentido de se tornar mais gravosa no que tange ao crime de estupro, com o aumento das penas e a retirada de requisitos explícitos em sua letra. Explicita-se a remoção dos requisitos tangentes às

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 07 de nov. de 2019.”

²⁷ A queixa-crime é o instrumento inicial de uma ação penal privada, consiste em peça acusatória, na qual a vítima, ou seu representante legal, apresenta a descrição do fato delituoso, qualificação das partes e testemunhas. A ação penal privada, por sua vez, é aquela na qual a titularidade para o ingresso é da vítima, de modo que o curso do processo depende de seu impulsionamento em todos os momentos CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸ ZAMBONI, Marcela. A Construção da Verdade em Casos de Estupro. **Ii Jornada Internacional de Políticas Públicas: Questão Social e Desenvolvimento no Século XXI**, São Luís, p.5, ago. 2007. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoD/afef8085cdb6f7100223MARCELA%20ZAMBONI.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2019.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 07 nov. 2019.

características da vítima, em especial, que deixou de ser apenas a “mulher honesta”, com maior inclusão de sujeitos. Ainda, a mudança no tipo de ação penal também explicita a tendência punitivista que o crime passou a adotar, trazendo maior responsabilidade para o Estado.

3.3 As Modificações Trazidas pela Lei 13.718 de 2018

Iremos, agora, realizar uma breve análise da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018³⁰, com o fim de apontar alguns de seus impactos positivos e negativos, bem como as inovações trazidas com relação às regulamentações anteriores.

Especificamente no que tange às mudanças consideradas positivas trazidas pela lei, ressalta-se a inclusão de penas específicas para *estupro corretivo* – art. 226, IV, alínea b, do Código Penal e *estupro coletivo* – art.226, IV, alínea a, do Código Penal³¹. Além disso, houve a tipificação do crime de *importunação sexual*³² – art. 215-A do Código Penal e do *pornô de vingança (revenge porn)*³³ – art. 218-C, §1º, do Código Penal³⁴.

³⁰ BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm> acesso em 02 de outubro de 2019.

³¹ “**Aumento de pena**

Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;

III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

Estupro coletivo

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Estupro corretivo

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.”

³² “Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

³³ “**Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia**

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.”

³⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <

Nesse sentido, temos que todos estes crimes mencionados estão em amplo debate atualmente, sendo a alteração legislativa uma resposta do Estado aos anseios da população. A criminalização de condutas que fogem da ideia fantasiosa de uma criminologia e vitimologia clássica demonstra um esforço no sentido de o Estado se desvencilhar das antigas práticas machistas e misóginas.

Entretanto, é polêmica a alteração no que se refere ao crime de estupro, conforme o parágrafo 1º da lei em questão³⁵, já que a ação penal passou de pública condicionada para pública incondicionada, ou seja, deixa de ser necessária a representação da vítima para que se inicie a persecução penal.

Diversas críticas podem ser tecidas neste ponto, em que pese coexistirem argumentos de defesa para os dois lados. Primeiramente, entretanto, nos ateremos à justificativa que parece ter motivado tal alteração.³⁶

A alteração legislativa busca tornar mais gravosa a persecução penal nos crimes de estupro na medida em que não pode mais a vítima desistir do curso da ação penal, deste modo, impede-se que motivos como o medo ou a vergonha se coloquem no caminho da punição.

Aqui, necessário pontuar que os referidos “empecilhos” podem ser ocasionados pela própria natureza fática no processo penal dos crimes sexuais, bem como pela incidência da cultura do estupro no pensamento social, o que coloca a vítima em posição de maior vulnerabilidade.

Também foi incluída a tipificação do crime de pornô de vingança para uma maior adequação às mudanças sociais e tecnológicas no Estado brasileiro, já que a legislação penal se mostrava insuficiente para combater tal questão.³⁷

Entretanto, é possível que a alteração referente ao tipo de ação penal surta efeito contrário, dificultando a persecução penal, já que teria o condão de impulsionar

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 07 de nov. de 2019.

³⁵ “Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.”

³⁶ BAZZO, Mariana Seifert; SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **Papel do Ministério Público no combate ao Crime de Estupro a partir de uma necessária reforma legislativa**. p.7-8, Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2611087.PDF. Acesso em: 22 nov. 2019.

³⁷ CUNHA, Rogério Sanches. In: CUNHA, Rogério Sanches. **Atualização Legislativa: Lei 13.718/2018: Man. de Direito Penal - Pt. Geral - Vol. Único; Man. de Direito Penal - Pt. Especial - Vol. Único; Direito Penal para Concursos; Juspodvim**. p. 7. Disponível em: <https://www.editorajuspodvim.com.br/cdn/arquivos/a717a7b72e63e04daed4a6ff7491c46b.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

oficialmente o processo, de modo que se retira da vítima o controle da ação, a deixando mais vulnerável frente a um processo que é, comumente, doloroso e ineficaz.

Temos, em contrapartida à uma valorização da mulher, principal vítima dos crimes sexuais, a relativização de sua capacidade de decidir acerca do curso de sua trajetória, assumindo o Estado a posição de comandante quanto aos seus interesses³⁸.

Há, mais uma vez, a influência de uma cultura machista, que inferioriza o feminino e o considera menos capaz. É subtraída uma das únicas garantias presentes em tais processos: a autonomia e poder de decisão sobre sua própria vida.

4. A PENA E A CULTURA DO ESTUPRO

4.1 Um Panorama Estatístico dos Crimes Sexuais Praticados no Brasil

Em 2014 foi realizada no Brasil a primeira pesquisa estatística com a finalidade de quantificar e isolar as características tangentes à vítima, ao agressor, às circunstâncias e às consequências nos casos de violência sexual, bem como ao tratamento oferecido pelos centros de saúde e encaminhamento. A pesquisa foi desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e sua finalidade foi a de oferecer um panorama fático e substrato para a discussão de políticas públicas e criminais acerca do tema.

Como previamente mencionado, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada³⁹, é estimado que, anualmente, 0,26% (vinte e seis centésimos por cento) da população brasileira sofre violência sexual, em uma média de 527 (quinhentos e vinte e sete) mil casos, sendo que apenas 10% (dez por cento) deste montante é reportado à polícia.

Das notificações que se deram no ano de 2011, 88,5% (oitenta e oito inteiros e cinco décimos por cento) eram de vítimas do sexo feminino, sendo que mais da metade tinha menos de 13 anos. Ainda, 46% (quarenta e seis por cento) não possuíam ensino fundamental completo, 51% (cinquenta e um por cento) eram indivíduos de cor preta ou parda e mais de 70% (setenta por cento) dos estupros vitimizaram crianças e

³⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Op. Cit.

³⁹ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. p.8 e 9. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

adolescentes.⁴⁰

Lado outro, no que tange aos agressores estima-se que 15% (quinze por cento) dos casos de estupro referentes ao ano mencionado foram cometidos por dois ou mais agressores. Além disso, temos que em mais de 90% (noventa por cento) dos casos o agressor era do sexo masculino, contando vítimas crianças, adolescentes e adultas. Em 70% (setenta por cento) dos estupros o agressor era um parente, conhecido, namorado ou amigo da vítima⁴¹.

Por fim, em relação às circunstâncias, ameaça e força corporal foram os meios mais utilizados para perpetrar o crime. A residência da vítima, nos casos de agressor conhecido, era o local de maior incidência do crime, sendo, por outro lado, a via pública o local mais relevante nos casos de agressor desconhecido.⁴²

Cabe ressaltar que foi estimado que a quantidade de casos reportados tende a diminuir à medida que aumenta a idade da vítima, de forma que os dados representam uma estimativa mínima do número real de ocorrências relacionadas aos crimes sexuais. Ainda com base nesse fator, é possível entender que a quantidade de casos que chega à polícia é ainda menor que a porcentagem de 10% (dez por cento)⁴³.

4.2 O Garantismo Penal

O Estado Democrático de Direito, sob o qual se fundamenta nosso saber jurídico atual, tem como premissa principal a legalidade. Ela tanto concede direitos e poderes, quanto os limita, servindo como forma de exercício e organização, bem como uma forma de garantia.

No presente trabalho, temos como marco-teórico a Teoria do Garantismo Penal⁴⁴

⁴⁰ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. p.7. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

⁴¹ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. p.8 e 9. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

⁴² CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. p.11 e 12. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

⁴³ CERQUEIRA, Op. Cit., p. 2.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2002. 764 p.

, sobretudo desenvolvida por Luigi Ferrajoli, e a ideia de um direito penal mínimo, desenvolvida pelo mesmo autor e, em seguida, também por Zaffaroni e Pierangeli⁴⁵.

Por meio destas construções poderemos traçar uma linha lógica entre necessidade e efetividade da coerção penal, e, sobretudo, sobre as funções da pena, de modo a verificar qual a relação entre o direito penal e a coibição da cultura do estupro.

O Garantismo Penal é uma teoria pautada na racionalização da estrutura jurídica criminal, de modo a se afirmar, não só ao réu, mas à sociedade como um todo, que serão observadas as garantias mínimas penais e processuais durante o curso da persecução penal, com o objetivo de afastar fenômenos coercitivos autoritários e discricionários.⁴⁶

Para o autor, Luigi Ferrajoli, um Estado é tão mais racionalizado quanto a medida de racionalização do exercício de seu poder, que se mostra em sua face mais violenta quando observado da ótica da pena.⁴⁷ Alguns princípios são depreendidos desta ideia, como o da legalidade e do *in dubio pro reu*, por exemplo.

Por outro lado, a ideia de um Direito Penal Mínimo importa não só na racionalização do saber jurídico penal, mas também em uma racionalização da estrutura fática, histórica e social dentro da qual esse saber jurídico é exercido.

Na América Latina partimos de uma construção diferenciada daquela que permeia os países centrais, por nosso histórico colonizado e explorado, o que gera diversos problemas como a miséria, por exemplo.

Com isso por base, a ideia de um Direito Penal Mínimo surge para dirimir um dos maiores problemas enfrentados pelos países latino-americanos, os massacres institucionalizados com o objetivo de manter a ordem previamente estabelecida de poder.

4.3 Ferrajoli e as Funções da Pena

Segundo Ferrajoli⁴⁸, justificar a pena sempre foi um dos problemas da Filosofia do Direito. Deste ponto, o autor divide as doutrinas entre justificacionistas e abolicionistas, sendo as primeiras aquelas que se prestam a encontrar as motivações para a pena e as abolicionistas as que não consideram a pena uma saída plausível.

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 798 p.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi.. Op. Cit. p. 683.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 29 -33.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 199.

Deteremo-nos, neste ponto, às doutrinas justificativas, sendo elas divididas entre teorias retributivistas e teorias utilitaristas.

As teorias retributivistas, também chamadas de teorias absolutas, se pautam ou em uma justificativa ética, no sentido de que a pena retribui o valor moral da lei que foi violada, ou em uma justificativa jurídica, no sentido que é preciso reforçar o direito por meio de uma violência, no mesmo sentido em que ele foi violado.⁴⁹

Para o autor, essas teorias se demonstram errôneas, já que a pena não é capaz de restaurar o valor moral de algo ou reafirmar o direito violado, já que no direito penal não é possível a reparação. A norma jurídica violada e o valor moral não observado não podem voltar à sua condição anterior por nenhum meio, não constituindo a pena exceção a essa regra.

Há, ainda, quem se filie às teorias justificacionistas utilitaristas, que consideram a pena como um meio para realizar um fim. Este fim, comumente, é a prevenção de novos delitos. O pensamento se divide entre as teorias de prevenção geral e de prevenção especial.⁵⁰

As teorias de prevenção especial têm seu surgimento na época iluminista, partindo da ideia de racionalização, no sentido de levar em conta não a quantidade da pena, mas sim sua qualidade. Seu projeto é disciplinar e se pauta na finalidade positiva de reeducação do réu e na finalidade negativa de sua eliminação ou neutralização. Logo, há um apelo pautado na figura do réu, e não do fato criminoso, de modo que a individualização da pena se faz necessária para coibir que aquele indivíduo volte a apresentar riscos para a ordem jurídica instaurada⁵¹.

As doutrinas de prevenção especial negativa possuem foco na neutralização e eliminação do indivíduo, por meio da justificação da defesa social. Partem da ideia de que o delinquente é um ser inferior e que gera perigo, devendo ser segregado do resto da sociedade para que ela possa “sobreviver” tranquilamente.⁵²

Já as teorias de prevenção especial positiva, como as pedagógicas de emenda desenvolvidas por Platão e São Tomás Aquino, que partem da ideia da pena como um remédio para a alma, uma forma de moldar os indivíduos para que não voltem a delinquir.⁵³

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 204 -207.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 208 - 212.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 213-216.

⁵² FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 215.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 218.

Destas premissas partiram diversas teorias que visualizavam o delinquente enquanto um ser de menor capacidade, bem como teorias biologizantes⁵⁴, que buscavam critérios biológicos para a qualificação do criminoso e, ainda, teorias deterministas acerca da visão do homem.

Ferrajoli tece uma crítica a essas teorias pela sua confusão entre o direito e a moral, bem como pela colocação do réu em uma condição de pecador, que precisa ser salvo por meio da pena.⁵⁵ É uma ideia de um réu doente e o ordenamento jurídico um remédio. Também expõe o autor que as referidas teorias contrariam diretamente a liberdade e autonomia do indivíduo e sua consciência.⁵⁶

Lado outro, as teorias de prevenção geral se pautam nas ideias de intimidação e integração. A pena seria necessária para que os demais indivíduos sob a égide de um sistema jurídico pudessem reestabelecer sua confiança no ordenamento, e, conseqüentemente, não desejassem desviar dos padrões de conduta impostos.

A prevenção geral positiva seria aquela estabelecida por meio da integração, com a reafirmação da fidelidade ao sistema jurídico em que as pessoas estão inseridas por meio da pena. A justificação é absolutamente interna, havendo uma conformação ideológica dos indivíduos com a norma violada, predominantemente confundindo direito e moral e trazendo uma ideia de “justiça” realizada.⁵⁷

Por outro lado, segundo Ferrajoli, a formulação iluminista da finalidade de prevenção geral negativa seria a única a não confundir direito e moral, já que a ameaça e intimidação voltada aos demais indivíduos seria apenas aquela contida na lei.⁵⁸

Sendo assim, a pena seria um efeito da lei, bem como sua garantia de efetividade, já que a ameaça legal é um meio de coibir que os indivíduos externem certos tipos de conduta, não podendo, por conclusão, ser capaz de modificar elementos de índole moral.⁵⁹

O problema desta concepção de intimidação é que ela leva a um aumento progressivo da pena, já que a todo momento em que um indivíduo a descumpre, ela se mostra menos eficaz e precisa ser reafirmada.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 216.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 214.

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 214-220.

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 221-222.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 222.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 221.

4.4 A Pena e o Sistema Penal para Zaffaroni

Parte-se, então, para uma breve análise acerca das finalidades da pena e do sistema penal, para o que utilizamos da obra de Zaffaroni e Pierangeli.⁶⁰ Deve-se levar em consideração que os autores partem da premissa da criminologia crítica, bem como de uma criminologia crítica especialmente voltada para os países latino-americanos, em sua condição de países previamente colonizados e explorados.

Para os autores, o discurso acerca da justificação da pena assume diversas facetas, a depender de quem o está fazendo. Deste modo, os principais discursos seriam pautados na retribuição ou ressocialização do condenado. O discurso tradicional se dividiria numa ideia de prevenção especial e geral, nos moldes vistos anteriormente.⁶¹

É retomada a crítica à compartimentalização do sistema, desenvolvida em tópicos anteriores, que atuaria sob múltiplas agências, sendo a investigação, o processo e a sentença vistos como fenômenos apartados, com uma “terceirização da responsabilidade”.

No que tange à questão da prevenção especial, temos a pertinente colocação⁶² de que o sistema prisional reafirma o estigma de criminoso, sendo que o que comumente acontece é o contrário de a pena vir a evitar que novos delitos sejam cometidos pelo condenado. Na verdade, passa o autor a delinquir de forma habitual, já que é visto pela sociedade, de todo modo, como um delinquente. Vejamos: “No que diz respeito ao primeiro, nos últimos anos se tem posto em evidência que os sistemas penais, em lugar de 'prevenir' futuras condutas delitivas se convertem em condicionantes de ditas condutas, ou seja, verdadeiras 'carreiras criminais' [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes[...].”⁶³

Em contrapartida, também é criticado o caráter de prevenção geral, com o adendo da menção à dificuldade de quantificação estatística, já que o número de crimes jamais corresponderá ao número real de ações tipificadas praticadas. Neste ponto, interessante mencionar que no presente trabalho esta questão é de grande utilidade, já

⁶⁰ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 72-79.

⁶¹ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 73.

⁶² ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 73.

⁶³ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 73.

que tende a ser ainda mais presente.

Sobre a prevenção geral, temos: “De modo algum está provado que o sistema penal previna condutas criminais por parte dos que não tenham delinquido, porque é claro que os criminalizados aumentem ou diminuam independentemente das variantes do sistema.”⁶⁴

Importante mencionar que o discurso ressocializador da pena, criticado por Ferrajoli, também não encontra respaldo na teoria em questão, já que parece haver um fracasso da teoria do tratamento. Os condenados ao sistema prisional, segundo as estatísticas apresentadas, saem da prisão com a sua *psique* transtornada pela privação de liberdade e condição das cadeias, de modo que se pode entender que a ideia de um tratamento é meramente política.⁶⁵

Mais adiante, tratam os autores de uma crítica à função social do sistema penal, já que, como exposto, há uma criminalização seletiva de indivíduos para manter uma ordem de poder pré-estabelecida.⁶⁶

Logo, a real função exercida pelo Direito Penal na sociedade seria a de hegemonia do setor social dominante, por meio da estigmatização e criminalização não apenas de condutas, mas de indivíduos. Estes indivíduos, independentemente da forma com que se comportassem, estariam mais sujeitos a sofrerem as consequências penais estabelecidas, bem como a receberem o estereótipo de criminosos.⁶⁷

O sistema penal, desse modo, seria uma estrutura punitiva de manutenção de poder, que cumpre uma função simbólica. Essa função simbólica serviria tanto para causar uma “sensação de tranquilidade” aos setores hegemônicos, quanto para causar a sensação reversa, de intimidação, aos setores minoritários e marginalizados.⁶⁸

Deste modo, poderíamos entender que a intimidação efetivamente realizada pela pena está distante de um critério de prevenção e mais próxima de um critério de conservação do *status quo*, já que reforça a ideia de pertencimento ou não pertencimento de determinadas classes à lógica social previamente estabelecida.⁶⁹

Pelos motivos expostos, bem como outros relacionados às nossas condições fáticas e históricas, concluem os autores acerca da necessidade de se priorizar um

⁶⁴ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 74.

⁶⁵ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 74.

⁶⁶ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 76-79.

⁶⁷ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 77.

⁶⁸ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 73.

⁶⁹ ZAFFARONII, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit. p. 73.

princípio de intervenção mínima nos países latino-americanos: “Se a intervenção é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquela que, perigosamente, já produz o injusto jushumanista a que continuamente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que agressão produz mediante o injusto jushumanista, o que resulta num suicídio.”⁷⁰

Sendo assim, temos que é pertinente a crítica quanto ao punitivismo exacerbado, bem como justificativas para sua ineficácia.

5. POR QUE A LEI PENAL É INSUFICIENTE PARA COMBATER A CULTURA DO ESTUPRO?

5.1 A Cifra Negra

Dado o previamente exposto, são possíveis algumas hipóteses de respostas para o problema da criminalização e a Cultura do Estupro.

Primeiramente, deve-se levar em conta que o número de vítimas e o número de condenados nos crimes sexuais não resultam de uma conta perfeita⁷¹ e a conta se torna ainda mais absurda ao se levar em conta que a porcentagem de casos que chegam ao judiciário é mínima.

A essa parcela do crime que nem mesmo sofre a persecução penal se dá o nome de cifra negra. Interessante ressaltar que todo crime possui sua *cifra negra*, em maior ou menor medida, mas no caso dos crimes sexuais a cifra negra se comporta de maneira extremamente alta.

Sobre o assunto, podemos destacar as palavras de Zaffaroni e Pierangeli⁷²: “Por outro lado, a estatística criminal não pode esclarecer-nos a este respeito [questão da efetiva prevenção geral por meio do direito penal], porque não se pode sustentar seriamente que a estatística sirva para indicar o número de delitos cometidos

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

⁷¹ MENEZES, Leilane. **Estupro no Brasil: 99% dos crimes ficam impunes**. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 74.

(criminalidade real), um dado que é inalcançável, circunstância que não se oculta com a invenção do termo 'cifra negra', porque esta é tão negra que ninguém jamais pode calculá-la. [...] Quanto ao resto, a estatística é importante, mas como dado de criminalização, isto é, da forma em que opera o sistema penal, mas não da criminalidade, já que o funcionamento do sistema é mais ou menos repressivo a respeito de certas pessoas ou ações, por circunstâncias estruturais ou acidentais imponderáveis [...].”

Destarte, necessário mencionar que um ponto relevante apontado pelos autores é a seletividade da persecução penal face a certos tipos de ações. Ao levar em consideração os crimes sexuais a afirmativa faz ainda mais sentido, já que, conforme abordado previamente, vivemos em uma lógica estrutural machista e patriarcal, o que pode fazer com que o interesse de coerção nos crimes sexuais seja mitigado.

Logo, se a maioria dos crimes sexuais nem mesmo chega ao Judiciário, fica difícil acreditar que o Direito Penal tem o condão de combater seriamente a Cultura do Estupro, tendo em vista que não combate nem mesmo sua manifestação mais severa.

Neste ponto, é importante mencionar alguns motivos pelos quais a Cifra Negra relacionada aos crimes sexuais destoa tanto da média.

Temos que há, ainda hoje, um grande tabu no que tange à sexualidade da mulher, que é mais comumente vista com demérito que não. Os crimes sexuais são vistos pela sociedade como demérito não só do agressor, mas também da vítima, que passa a sofrer rotulações e estigmas pelo resto de sua vida.⁷³

Ainda, há uma vitimologia muito específica nos casos em questão, o que se torna cruel ao projetar a ideia de que a mulher tem que pertencer a um contexto social predeterminado e agir de forma predeterminada para ser considerada uma vítima autêntica⁷⁴, mais que isso, a ideia de que a mulher deve sofrer nos moldes do senso comum.

Sobre o assunto, podemos destacar as palavras de Renata Floriano Sousa: “Já, no caso de estupro, a coisa toma uma configuração totalmente diferente. Não basta a

⁷³ SOUSA, Livia Reis de. **A MITOLOGIA DA VÍTIMA PERFEITA: CULPABILIZAÇÃO DA MULHER NOS CRIMES DE ESTUPRO**. A, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40232962/A_MITOLOGIA_DA_V%C3%8DTIMA_PERFEITA_CULPABILIZA%C3%87%C3%83O_DA_MULHER_NOS_CRIMES_DE_ESTUPRO. Acesso em: 18 set. 2019.

⁷⁴ SOUSA, Livia Reis de. **A MITOLOGIA DA VÍTIMA PERFEITA: CULPABILIZAÇÃO DA MULHER NOS CRIMES DE ESTUPRO**. A, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40232962/A_MITOLOGIA_DA_V%C3%8DTIMA_PERFEITA_CULPABILIZA%C3%87%C3%83O_DA_MULHER_NOS_CRIMES_DE_ESTUPRO. Acesso em: 18 set. 2019.

constatação do ato do estupro consumado, seja lá de que forma se deu; também é feita uma apuração sobre o histórico da suposta vítima. Aqui entra o fator da reputação, ou seja, o modo como a sociedade julga o comportamento da vítima antes do estupro. Arelado à reputação é que se concede ou não o status de vítima de estupro para uma mulher. Desse modo, ser vítima de estupro é um status social condicionado à reputação e que corresponde a muito além do que apenas sofrer a violência sexual – é receber da sociedade o aval de quem realmente é inocente com relação ao ocorrido.”⁷⁵ Socialmente, ainda aparece a figura da “mulher honesta”.

Lado outro, há ainda uma mistificação da figura do agressor, que é retratado no imaginário popular quase sempre como um desconhecido em uma rua deserta⁷⁶. Necessário dizer que, na grande maioria dos casos, a realidade não poderia estar mais distante dessa ideia⁷⁷.

Fatos estes, acima expostos, que são derivados do que chamamos de *cultura do estupro*, que não tão só possui seu papel no incentivo de atos violentos contra a sexualidade, principalmente da mulher, mas que também faz com que o processo e a resposta judicial sejam contaminados por uma série de preconceitos e rotulações, tornando-os pouco efetivos.

Interessante mencionar neste ponto o Projeto de Lei nº 3369 de 2019⁷⁸, que obteve grande apoio popular nas redes sociais recentemente. Tal projeto visa aumentar a pena nos casos de denúncia caluniosa de crimes sexuais.

Ora, de acordo com as estatísticas, sobretudo tratadas neste tópico, fica claro que a preocupação social com a culpabilização feminina é contraditória à tendência existente. Ao que parece, o número de vítimas que sofrem violência sexual e não denunciam é infinitamente maior que o número de pessoas que denunciam falsamente a violência sexual. Fica claro que tal projeto tem o condão de coibir, ainda mais, a denúncia nos crimes de estupro.

Igualmente, a própria mudança do tipo de ação nos crimes sexuais, trazida pela

⁷⁵ SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do Estupro – A prática implícita de incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 09-29, fev. 2017. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/48512/33659>. Acesso em: 07 nov. 2019. doi:<https://doi.org/10.1590/%x>.

⁷⁶ SOUSA, Renata Floriano de. Op. Cit.

⁷⁷ CERQUEIRA, Daniel; Op. Cit. p.8 e 9.

⁷⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 3369, de 06 de junho de 2019**. Agrava a pena do crime de denúncia caluniosa quando a falsa imputação se tratar de crimes contra a dignidade sexual.. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206922>. Acesso em: 07 nov. 2019.

Lei 13.718/18, pode ensejar maior distanciamento da via judicial, já que troca a escolha, uma das poucas garantias da vítima neste tipo de processo, pela imposição estatal.

Temos, ainda, que o índice de condenação nos crimes sexuais é baixo, o que aponta para outro problema no caso.⁷⁹

Para além das questões culturais que fazem com que a vítima se encontre no escopo da cultura do estupro, cabe mencionar que a violência sexual, por si só, apresenta consequências específicas, que fazem com que seja ainda mais difícil que as vítimas procurem a via policial e judicial.

A violência sexual, para além dos traumas físicos, pode ocasionar traumas psicológicos a curto e longo prazo. Podemos destacar, aqui, um estudo realizado pelo enfermeiro forense português Albino Gomes⁸⁰: “Quando uma pessoa vivencia uma experiência traumática intensa, ocorrem alterações cerebrais importantes que afetam sua resposta perante a ameaça. O stress afeta o funcionamento da zona frontal do cérebro. No cérebro, a amígdala é responsável pela transmissão de informação às glândulas suprarrenais que irão produzir dopamina e noradrenalina para ativar no corpo uma resposta de luta ou fuga, ou em determinados casos de congelamento. Esta produção de catecolaminas irá afetar o lobo frontal, reduzindo sua atividade e afetando o pensamento racional. O pico de hormonas afeta também a memória provocando uma fragmentação da mesma, levando a que a vítima tenha dificuldade em transmitir uma história com detalhes, com contexto e de forma organizada.”

Sendo assim, ao analisarmos a cifra negra relacionada ao problema, devemos levar em conta não apenas o contato da vítima com o sistema judicial, mas com todas as circunstâncias que o cercam, como a questão traumática e os primeiros contatos com atendimento de saúde e policial.

No momento de tamanha vulnerabilidade psicológica é necessário que estejam estas entidades preparadas para o acolhimento da vítima, em contraposição de tornarem mais dificultoso o processo subjetivo, com a imposição de culpa e dúvida, por exemplo.

De acordo com o estudo mencionado as afirmações mais comuns dos investigadores no momento da procura da vítima pelo auxílio penal se dão no sentido de que as histórias não fazem sentido, que elas mentem o tempo todo e que suas atitudes

⁷⁹ MENEZES, Leilane. **Estupro no Brasil: 99% dos crimes ficam impunes**. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁸⁰ GOMES, Albino. Neurobiologia do Trauma em Vítimas de Violência Interpessoal. **Nursing**, Portugal. Edição Portuguesa.

não condizem com a situação descrita.⁸¹

Desta forma, não é difícil imaginar o porquê da importância de uma preparação mais apurada acerca do trauma, bem como de suas consequências, de forma que não sejam reiterados estes erros.

A vítima, por muitas vezes, pode criar uma sensação de desconfiança ou até mesmo medo em relação ao sistema, vendo nele uma figura de alçó e não de solução, o que pode facilmente justificar a questão da cifra negra.

5.2 O Processo Penal e a Pena

A pena, como visto, passou por diversas justificações ao longo do tempo e da evolução do saber jurídico e criminológico. Entretanto, é capaz a pena de coibir os crimes sexuais? E mais, é ela capaz de coibir a reiteração delitiva nos referidos crimes?

Segundo o Atlas da Violência de 2019⁸², recentemente, os crimes de violência sexual apresentam um crescimento de 4,1%. Tendo em vista as estatísticas apresentadas, podemos perceber uma tendência inversa, já que a lei penal tem se tornado cada vez mais dura, enquanto os delitos têm aumentado. Ainda, o índice de condenações permanece ínfimo⁸³.

Como justificativa, podemos observar os fatos previamente apresentados e, em especial neste tópicó, a questão da funcionalidade prática do Direito Penal.

Com base nas teorias da pena previamente discutidas, podemos apontar a hipótese de que o direito penal não tem o condão de coibir, efetivamente, padrões delitivos e menos ainda padrões delitivos que derivam de uma situação social. A única eficácia demonstrada do direito penal no presente caso é a de intimidação, mas mesmo ela é ofuscada pelo fato de que a possibilidade de que os casos cheguem ao judiciário é mínima. Sendo assim, é plausível dizer que o risco de um agressor realmente enfrentar a via judicial é bem menor do que o contrário. Logo, a retribuição é também ignorada pela pena.

⁸¹ GOMES, Albino. Neurobiologia do Trauma em Vítimas de Violência Interpessoal. **Nursing**, Portugal. Edição Portuguesa.

⁸² FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Infográfico - 2019: Violência em Números**. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Infogr%C3%A1fico-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019.

⁸³ MENEZES, Leilane. **Estupro no Brasil: 99% dos crimes ficam impunes**. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 20 out. 2019.

Na questão processual, temos ainda a dificuldade probatória nos casos de crimes sexuais, já que na maioria das vezes não há a possibilidade de testemunhas ou outros tipos de prova, havendo unicamente a palavra da vítima, que é desacreditada a todo momento. Mais relevante ainda a questão probatória nos casos em que não se dá a conjunção carnal ou em que por algum outro motivo não é possível a produção de provas no exame de corpo delito.

Os crimes sexuais, em sua maioria, acontecem dentro de casa, o que os garante certo cunho “íntimo”, de forma que a palavra da vítima, ainda que devendo ser levada em conta com maior peso que o usual, conforme a jurisprudência⁸⁴, é muitas vezes considerada insuficiente.

Durante o procedimento judicial para apuração dos crimes sexuais não é incomum que ocorra uma revitimização, sofrendo a vítima um processo praticamente inquisitivo e desprovido de humanização, principalmente se ela não se enquadrar no padrão esperado.⁸⁵

A revitimização, ou vitimação secundária, é um fenômeno gerado pelo próprio Estado, mormente pelas vias policial e judicial, no qual a vítima de um delito penal passa a ter, novamente, seus direitos e garantias violados. Nos crimes sexuais, o tema é recorrente, já que muitas das vítimas alegam não terem recebido o tratamento adequado.

Se há uma estimativa de que apenas 10% dos casos chegam ao judiciário, deste montante apenas 1%⁸⁶ resulta em condenação, o que pode ser explicado tanto pela dificuldade probatória quanto pela influência da cultura do estupro nas vias judiciais, que contamina o processo e as decisões tomadas pelos aplicadores da lei.

Além disso, ao tomarmos por base a Teoria do Garantismo Penal apresentada por Luigi Ferrajoli, podemos estabelecer uma conexão entre a incapacidade de o direito coibir mecanismos de ordem moral e a persistência do problema.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº AREsp 1189457 PI 2017/0270912-4**. Brasília. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/513630506/agravo-em-recurso-especial-aresp-1189457-pi-2017-0270912-4>. Acesso em: 02 nov. 2019.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Gravo em Recurso Especial nº AREsp 608342 PI 2014/0278365-2**. Brasília, 04 dez. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155249898/agravo-em-recurso-especial-aresp-608342-pi-2014-0278365-2>. Acesso em: 01 nov. 2019

⁸⁵ SOUSA, Livia Reis de. **A MITOLOGIA DA VÍTIMA PERFEITA: CULPABILIZAÇÃO DA MULHER NOS CRIMES DE ESTUPRO**. Juiz de Fora, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40232962/A_MITOLOGIA_DA_V%C3%8DTIMA_PERFEITA_CULPABILIZA%C3%87%C3%83O_DA_MULHER_NOS_CRIMES_DE_ESTUPRO. Acesso em: 18 set. 2019.

⁸⁶ MENEZES, Leilane. **Estupro no Brasil: 99% dos crimes ficam impunes**. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 20 out. 2019.

Partindo do pressuposto que a pena não é capaz, e nem deveria ser, de modificar a estrutura subjetiva de um indivíduo, não podemos esperar que algo decorrente de um padrão social, cultural, seja efetivamente combatido por meio dela. Não é a pena capaz de coibir a cultura do estupro por sua insuficiência em alterar o pensamento de uma coletividade e a forma como se comportam frente às situações de violência sexual, em especial, o pensamento jurídico e de aplicação da lei e o pensamento do agressor.

5.3 Além dos Crimes Sexuais

Por fim, cabe ressaltar que a cultura do estupro não se resume aos crimes sexuais, de modo que, mesmo que se comprovasse que o direito penal é instrumento eficiente para coibir os crimes sexuais, alternativa não demonstrada, não se poderia concluir daí que é ele instrumento eficaz para coibir a cultura do estupro.

A série de padrões criados por essa construção social e cultural, enquanto não combatida, influenciará no saber jurídico e será por ele influenciada. Como visto, a cultura do estupro abarca representações midiáticas, diversos outros tipos de assédio e o pensamento da sociedade,

Importante destacar que as consequências desse fenômeno cultural podem ser percebidas desde a infância, de modo que as mulheres são envolvidas por uma cultura machista de controle de seus corpos, devendo seguir uma série de padrões para que evitem atrair atenção masculina.

Não obstante, suas causas estão amplamente conectadas ao machismo, a misoginia e a estrutura patriarcal na qual estamos inseridos, de modo que somente por meio de uma reestruturação social e do combate aos mecanismos em questão é possível enfrentá-lo. Lutar contra o estupro e os demais crimes sexuais sem levar em consideração as suas causas mais recorrentes e a forma pela qual são eles visto pela sociedade como um todo é trabalho perdido.

Neste sentido, temos a colocação de Machado: “Reduzir o patriarcado ao estupro nos leva a subestimar a sua plasticidade e potência, conforme afirmamos anteriormente. O patriarcado não é apenas o estupro em lente de aumento, mas tem uma vida própria independente do mesmo, não sendo possível ignorar o sutil jogo de conluio e participação, de poder e consentimento que tramou o tecido da história ocidental. [...] A questão que se coloca parece-nos ser a de como a mulher pode ser vista, livre, em sua

plena sexualidade, sem que precise de uma burca, pelo que de aterrorizador sua sexualidade provoca no outro. Sociedades livres de estupro são caracterizadas pela igualdade e complementaridade e a atitude das pessoas com relação ao outro deverá ser de respeito, ao invés de exploração, como dissemos anteriormente. Não é importante se os papéis sexuais são semelhantes ou diferentes, mas sim se ambos os sexos têm acesso a esferas de poder equilibradas.”⁸⁷

6. CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho ficou comprovado que, apesar de ser o tema ainda um tanto quanto excluído das pautas de debate político, academicamente, em diversas áreas científicas, há suporte de informação e estudo capazes de proverem um panorama mais acertado acerca do problema.

O presente estudo buscou concatenar estas informações e construções teóricas de modo a concluir acerca da relação entre o Direito Penal e a Cultura do Estupro para que se possa evoluir no tratamento da questão, com a busca de alternativas mais eficientes.

Dado o exposto, é adequado concluir que o Direito Penal pode contribuir para a reiteração da cultura do estupro, como o fez por muitos anos, por meio de leis pautadas em uma lógica patriarcal e de inferiorização da mulher. Ainda que sejam feitos esforços no sentido de se atualizar a legislação para que se torne mais consonante aos movimentos sociais, de nada adianta essa tendência se a aplicação da lei continuar pautada e contaminada pelo mesmo fator que gera o problema em primeiro lugar.

Entretanto, a recíproca não se prova verdadeira, de modo que o direito penal se mostra pouco ou nada efetivo no combate da cultura do estupro, não se servindo, nem mesmo, ao propósito de combater os crimes sexuais. A enorme cifra negra relacionada ao crime, bem como os índices de condenação são exemplos desta insuficiência.

Decerto, após identificado o problema, podemos nos perguntar se há alguma saída possível, tendo em vista sua amplitude e a insuficiência do Direito Penal na sua erradicação.

Dizer que o Direito Penal não possui uma face preventiva não importa dizer que

⁸⁷ VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. Além do Ato:os transbordamentos do estupro. **Revista do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 12, p.115-130, p. 14, abr. 2004. Disponível em: file:///C:/Users/thais/Downloads/2005-AlmdoAto-Ostransbordamentosdoestupro%20(1).pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

não a poderia ter, ou que não é possível nos utilizarmos de mecanismos diversos da pena para alcançar a prevenção dos crimes sexuais.

Um primeiro e necessário passo é a inteligência do problema, que só é possível a partir de pesquisas quantificadoras, como a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, bem como de pesquisas sociais, psicológicas e jurídicas.

Ainda, não significa dizer que devemos excluir do direito penal os crimes sexuais, mas, sim, que o discurso punitivista que enfrenta a pena enquanto solução milagrosa não funciona na prática. Mais ainda, não se pode mensurar se ele tem realmente a intenção de funcionar.

Enquanto essas questões de gênero e de construção social forem encaradas como um tabu ou de forma semelhante aos demais estudos da criminologia, não se encontrará uma resposta real. É preciso que seja observado o problema em toda a dimensão da sua complexidade e especificidade, de forma a impulsionar mudanças sociais.

É alternativa que seja explorada a faceta preventiva da atividade estatal para além da intimidação, com a criação de políticas públicas de debate e discussão para a sociedade, desde a infância, bem como da capacitação e treinamento dos profissionais envolvidos no atendimento às vítimas.

A educação possui papel basilar na tarefa do combate à Cultura do Estupro, já que temos o início de suas consequências desde a infância, com a perpetuação de estereótipos masculinos problemáticos e a construção da culpabilização feminina.

São impostas as maneiras por meio das quais devem meninos e meninas se comportar como, por exemplo, o incentivo de que os garotos possuam uma vida sexual extremamente ativa desde cedo e as regras por meio das quais as meninas devem agir para não “chamarem a atenção” e serem respeitadas.

Ainda, é também na infância que se encontram as maiores vítimas do crime de estupro, de modo que a educação sexual precisa ser pauta nas escolas, de modo a prevenir e educar de forma efetiva.

Por óbvio, essa via de pensamento não possui o apelo político da linha punitivista, mas possui apelo muito mais concretizável e eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

‘Eu também’ reforça revolução das mulheres que responsabiliza o assediador, e não mais a vítima: ‘Caso Weinstein’ desencadeou o movimento #MeToo, que conseguiu unir milhares de mulheres assediadas e derrubou mitos do show bizz, tirando a carga da

vítima. El País. Madri / Washington. 24 dez. 2017. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/23/internacional/1514057371_076739.html.
Acesso em: 07 nov. 2019.

BANDEIRA, Luiza. *#PrimeiroAssédio: Maioria de participantes de campanha sofreu 1º abuso entre 9 e 10 anos*. BBC. Brasil. 28 out. 2015. Disponível em:
https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151028_idade_primeiro_assedio_sal_social_lab. Acesso em: 07 nov. 2019

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 04 de novembro de 1940. . Exposição de Motivos. Disponível em:
<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 07 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Publicação Original. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 07 de nov. de 2019.”

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 07 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.html. Acesso em 02 de outubro de 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3369, de 06 de junho de 2019**. Agrava a pena do crime de denunciação caluniosa quando a falsa imputação se tratar de crimes contra a dignidade sexual.. . Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206922>. Acesso em: 07 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº AREsp 1189457 PI 2017/0270912-4. Brasília**. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/513630506/agravo-em-recurso-especial-aresp-1189457-pi-2017-0270912-4>. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº AREsp 608342 PI 2014/0278365-2**. Brasília, 04 dez. 2014. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155249898/agravo-em-recurso-especial-aresp-608342-pi-2014-0278365-2>. Acesso em: 01 nov. 2019

BAZZO, Mariana Seifert ; SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **Papel do Ministério Público no combate ao Crime de Estupro a partir de uma necessária reforma legislativa**. p.7-8, Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal!/PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2611087.PDF. Acesso em: 22 nov. 2019.

CANELA, Kelly Cristina. **O Estupro no Direito Romano**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109205>. Acesso em: 20 nov.. 2019.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, n. 11, mar. 2014. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadie st11.pdf.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo Santa Cruz; FERREIRA, Helder. Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 1, n. 11, p.24-43, Fevereiro/Março, 2017, p. . Semestral. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30474:td-2313-estupro-no-brasil-vitimas-autores-fatores-situacionais-e-evolucao-das-notificacoes-no-sistema-de-saude-entren2011-e-2014&catid=397:2017&directory=1. Acesso em: 07 nov. 2019

CODE, Lorraine (2000). *Encyclopedia of Feminist Theories* 1st ed. London: Routledge. p. 346.

CUNHA, Rogério Sanches. -. In: CUNHA, Rogério Sanches. **Atualização Legislativa: Lei 13.718/2018: Man. de Direito Penal - Pt. Geral - Vol. Único; Man. de Direito Penal - Pt. Especial - Vol. Único; Direito Penal para Concursos; Juspodvim**. p. 17. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a717a7b72e63e04daed4a6ff7491c46b.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, Helena et al. **Dicionário Crítico do Feminismo**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2009. p. 173-178.

ENGEL, Cintia Liara. **As Atualizações e a Persistência da Cultura do Estupro no Brasil**. Texto para Discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro, 2017, f. 36.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2002. 764 p.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Infográfico - 2019: Violência em Números**. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Infogr%C3%A1fico-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019.

LOPES, Maria José Ferreira. De Pandora a Eva: fontes antigas da misoginia ocidental. **Diacrítica**, Braga , v. 26, n. 2, p. 490-511, 2012 . Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0807-89672012000200028&lng=pt&nrm =iso. Acesso em 21 nov. 2019.

MENEZES, Leilane. **Estupro no Brasil: 99% dos crimes ficam impunes**. 2019. Disponível em:

<https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes- ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 20 out. 2019.

NITAHARA, Akemi. **Atlas da violência: 50% das vítimas de estupro tem até 13 anos**. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/atlas-da-violencia-2018-50-das-vitimas-de-estupro-tinham-ate-13-anos>. Acesso em: 09 dez. 2018.

PIMENTEL, Thaís. *Não é não: campanha contra o assédio no carnaval distribui 'tatuagens' para as mulheres: Iniciativa criada no Rio de Janeiro chega a Belo Horizonte neste carnaval. A ideia é fazer uma rede de apoio para que as mulheres possam se ajudar durante a folia*. G1. Belo Horizonte, 31 jan. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/carnaval/2018/noticia/nao-e-nao-campanha-contr-a-o-assedio-no-carnaval-distribui-tatuagens-para-as-mulheres.ghtml>. Acesso em: 07 nov. 2019.

PORFÍRIO, Francisco. **"Femicídio"; Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/femicidio.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

SAFIOTTI, Heleieth I. B.. Papéis Sociais Atribuídos às Diferentes Categorias de Sexo. In: SAFIOTTI, Heleieth I. B.. **O Poder do Macho**. 11. ed. São Paulo: Moderna Ltda., 2001. Cap. 1. p. 8-15.

SOUSA, Livia Reis de. **A MITOLOGIA DA VÍTIMA PERFEITA: CULPABILIZAÇÃO DA MULHER NOS CRIMES DE ESTUPRO**. Juiz de Fora, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40232962/A_MITOLOGIA_DA_V%C3%8DTIMA_PERFEITA_CULPABILIZA%C3%87%C3%83O_DA_MULHER_NOS_CRIMES_DE_ESTUPRO. Acesso em: 18 set. 2019.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do Estupro – A prática implícita de incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 09-29, fev. 2017. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/48512/33659>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

SOUZA, Larissa Sguario. *Breve histórico do estupro e alterações trazidas pela Lei 12.015 de 2009*. Jus Brasil. Disponível em: <http://larissasguario.jusbrasil.com.br/artigos/190271977/breve-historico-do-estupro-e-alt-eracoes-trazidas-pela-lei-12015-de-2009>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **White collar criminality in American Sociological Review**, s.l. v. 5, n.1, p. 01-12, fev. 1940

VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. Além do Ato:os transbordamentos do estupro. **Revista do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 12, p.115-130, p. 14, abr. 2004. Disponível em: [file:///C:/Users/thais/Downloads/2005-AlmdoAto-Ostransbordamentosdoestupro%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/thais/Downloads/2005-AlmdoAto-Ostransbordamentosdoestupro%20(1).pdf). Acesso em: 20 nov. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 798 p.

ZAMBONI, Marcela. A Construção da Verdade em Casos de Estupro. **II Jornada Internacional de Políticas Públicas: Questão Social e Desenvolvimento no Século XXI**, São Luís, p.5, ago. 2007. Disponível em:
<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoD/afef8085cdb6f7100223MARCELA%20ZAMBONI.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2019.

Linha editorial:

A Revista Brasileira de Ciências Criminais visa à publicação de **trabalhos científicos** relacionados às **ciências criminais**, essencialmente compreendidas entre as áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia, além de seus pontos de transdisciplinariedade com outras esferas do conhecimento, como a psicologia, a medicina, a antropologia, a sociologia, etc.

Com o objetivo de abranger tal escopo editorial, o periódico é dividido nas seguintes **seções**:

- a) *Direito Penal*: abrangendo Teoria Geral, Parte Especial, Legislação Penal Especial e Direito Penal Econômico;
- b) *Processo Penal*;
- c) *Crime e Sociedade*;
- d) *Sistema Prisional*.

Ademais, a RBCCRIM, almejando a interlocução entre a estruturação de uma sólida doutrina nas ciências criminais e seu impacto na prática judicial, também publica **comentários críticos a decisões jurisprudenciais**, preferencialmente aquelas emanadas dos tribunais superiores e internacionais de Direitos Humanos. Tais contribuições integram a seção *Direito em Ação* - Comentário Jurisprudencial.

Por fim, visando à divulgação de importantes trabalhos científicos publicados em âmbito nacional e internacional, especialmente pesquisas realizadas em âmbito acadêmico (como teses de doutorado), há a seção **Resenhas**, em que se apresentam breves comentários a tais publicações, ensejando críticas e incentivo ao debate científico.

2. Regras para submissão

O envio dos trabalhos deverá ser feito por correio eletrônico da RBCCrim, para o endereço ***revista@ibccrim.org.br***. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word (formatos doc ou docx). Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

⁸⁸ RBCCrim. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao. Acesso em: 23 de nov. de 2019.

2.1. Elementos textuais de artigos científicos

a) Os artigos deverão ser precedidos de uma **página de apresentação** da qual se fará constar: título do trabalho, nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos com ano de obtenção, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), número do CPF, endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, link para o currículo LATTES;

b) Os trabalhos devem ter preferencialmente **entre 20 a 40 páginas**. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois.

c) Como fonte, usar a **Times New Roman, corpo 12**. Os parágrafos devem ter **entrelinha 1,5**; as **margens superior e inferior 2,0 cm** e as **laterais 3,0 cm**. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.

d) Os trabalhos podem ser escritos em português, espanhol, francês, inglês ou italiano. Em qualquer caso, deverão ser indicados, **no idioma do artigo e em inglês, o título do trabalho, o sumário, o respectivo resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave**.

e) Os artigos deverão conter itens específicos para introdução, considerações finais (conclusões) e referências.

f) O **título** do artigo não deverá ser excessivamente extenso, mas necessariamente precisa apresentar de modo claro a temática e a delimitação de seu objeto.

g) A **qualificação/afiliação** do(s) autor(es) deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante e seu **respectivo estado da federação e a cidade**); finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Deverá ser indicado **e-mail para contato**. Exemplo:

Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina. *E-mail*.

h) Solicita-se que o autor informe em nota de rodapé **qualquer financiamento ou benefícios recebidos** de fontes comerciais (por ex. se o artigo é fruto de parecer contratado), e que declare não haver conflito de interesses que comprometa a cientificidade do trabalho apresentado. Se o trabalho for **resultante de pesquisas**

financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento) deverá haver tal informação em nota de rodapé, especificando o edital de que resulta o financiamento.

i) O **resumo** deverá ter até 200 palavras, apresentando seus objetivos, problema(s), justificativa, metodologia e hipótese(s).

j) A numeração do **sumário** deverá sempre ser feita em arábico. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No Sumário deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:

Sumário: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva. Considerações finais. Referências bibliográficas.

k) As **referências bibliográficas** deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Anexo I). Há preferência por texto que utilizem referências em **formato completo em notas de rodapé** ao final de cada página. Contudo, também são aceitas referências em formato autor-data.

l) A **bibliografia** consultada deverá ser referenciada ao final do trabalho, devendo conter somente os textos citados no artigo. A bibliografia deverá ser abrangente, citando referências atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada.

m) Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. **Jamais deve ser usado o negrito ou o sublinhado.** Citações diretas de outros autores devem ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico ou recuos, a não ser que o próprio original tenha destaque e, portanto, isso deve ser informado ("destaque do original").

n) As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de sites de internet deve-se indicar o link e a data de acesso.

2.2. Cientificidade e ineditismo

Os artigos deverão apresentar caráter científico, definindo e esclarecendo um (ou mais) problema específico, resumindo os estudos prévios sobre a temática e informar aos leitores o estado em que se encontra uma determinada área de investigação. Além disso o trabalho deve buscar identificar relações, contradições, lacunas e inconsistências na

literatura e indicar sugestões para a resolução dos problemas identificados.

Portanto, serão publicados artigos que **apresentem contribuição inédita e efetiva às ciências criminais**, a partir de **revisão doutrinária sólida e/ou pesquisa empírica inédita**. Assim, o trabalho deverá ser uma fonte confiável para o leitor conhecer o estado atual das ciências criminais acerca da temática abordada.

Os trabalhos submetidos deverão ser **inéditos** (nunca publicados/divulgados) e **não deverão estar sob avaliação em outro periódico**. Não são considerados inéditos os textos: divulgados na internet; já publicados no exterior (ainda que em outra língua); publicados em anais de eventos científicos. Serão considerados inéditos os trabalhos que, embora publicados anteriormente em anais de eventos científicos, apresentem efetivos aprimoramentos em razão de debates e estudos posteriores (identificar tais modificações à equipe editorial no e-mail da submissão).

2.3. Aprovação por comitê de ética

Quando o trabalho utilizar-se de dados obtidos por meio de pesquisas empíricas inéditas envolvendo seres humanos (como, por exemplo, a realização de entrevistas ou questionários), impõe-se a análise do projeto por comitê de ética da Instituição de Ensino Superior à qual o autor esteja vinculado.

Tal informação deverá estar expressa no corpo do artigo ou em nota de rodapé, identificando o comitê de ética, a instituição e o número do processo em que houve a aprovação do respectivo projeto.

2.4. Resenhas e comentários jurisprudenciais

Serão publicadas **resenhas** de livros de interesse jurídico e científico para a linha editorial do periódico. O tamanho do texto deve respeitar os limites e requisitos das informações necessárias para a boa compreensão do texto analisado.

Os **comentários jurisprudenciais** poderão ser enviados à Revista e serão publicados, respeitando as regras acima, com o limite de páginas reduzido a 20 laudas.