

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VITIMOLOGIA – O PAPEL DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO**

ANA PAULA NII

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VITIMOLOGIA – O PAPEL DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO**

ANA PAULA NII

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. José Artur Teixeira Gonçalves.

PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
2012

# VITIMOLOGIA – O PAPEL DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO

Trabalho de Curso aprovado como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito

---

Dr. José Artur Teixeira Gonçalves  
Orientador

---

Gisele Conversan Beltrani Marcato  
Examinador

---

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti  
Examinador

Presidente Prudente/SP, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012

Ao jurista, não basta o papel de “boca pela qual fala a lei”. Cabe tornar o direito, ou a lei, flexível para conciliá-la com o equitativo e o justo.

(Marco Antonio R. Nahum)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à minha família, base de todo o meu saber e da minha formação como pessoa.

Ao meu orientador professor José Artur que acolheu com tanto carinho o meu trabalho e esteve sempre disposto a me ajudar.

Ao querido professor Marcus Vinícius que sempre recebe a todos com um enorme sorriso no rosto, e que por suas ilustríssimas aulas fez despertar em mim o interesse pelo Direito Penal.

A professora e advogada Gisele por nos orientar nas aulas de prática no escritório jurídico, sendo sempre tão amiga e paciente com os alunos.

A professora Marilda tão atenciosa, uma verdadeira “mãe”, que muito me ajudou no começo deste projeto.

Ao meu namorado e amigos que me acompanharam ao longo desta jornada acadêmica, proporcionando momentos de descontração e alegria, meus sinceros agradecimentos.

## RESUMO

O presente trabalho demonstra a importância da vitimologia para o Direito Penal e para outros ramos das ciências sociais. Analisa a relação existente entre o ofensor e a vítima, ressaltando que em certos casos a vontade da vítima é divergente da vontade do delinquente, enquanto que em outros tal relação é caracterizada pela convergência de vontades. Demonstrem-se de maneira detalhada os diversos tipos de vítimas, com enfoque especial na vítima provocadora, também conhecida como mais culpada que o delinquente, pois desempenha papel fundamental no resultado delituoso. Defende, dentro de certos cuidados e com a devida cautela, a Teoria da Inexigibilidade da Conduta Diversa, ocasionando a exclusão da culpabilidade do autor do crime quando a participação da vítima provocadora tem o poder de influenciar de maneira definitiva o elemento volitivo do agente. O foco do presente estudo será o perfil, sob diversos aspectos, da vítima dos delitos sexuais, sua participação no desencadeamento do ato criminoso e as consequências desses atos frente ao sujeito ativo do crime. No trabalho de pesquisa foi abordado ainda o histórico da vitimologia e sua evolução ao longo dos tempos, assim como a influência que os tipos de vítima exercem na conduta do sujeito ativo dos crimes sexuais. Utilizamos para tanto, os métodos axiológicos, dedutivos, históricos e comparativos. Consiste em, pesquisa bibliográfica, através de leitura de obras, artigos de periódicos, consultas à Internet, a fim de que haja um esclarecimento sobre o tema bem como os problemas pertinentes a este.

**Palavras chaves:** Vitimologia; Vítima; Delinquente; Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa; Exclusão da Culpabilidade.

## ABSTRACT

The present study demonstrates the importance of victimology for Criminal Law and other branches of the social sciences. It analyzes the relationship between the offender and the victim, noting that in some cases the will of the victim is divergent from the will of the delinquent, while in others this relationship is characterized by the convergence of wills. It demonstrates in detail the various types of victims, with special focus on the provocative victim, also known as more guilty the offender because it plays vital role in the criminal result. It defends within certain care and with due caution, the Theory of Unenforceability Diverse Conduct, causing the exclusion of culpability of the offender when the victim's provocative participation has the power to influence in a definitive way the volitive agent element. The focus of this study is the profile in several respects, the victim of sexual offenses, their participation on triggering the criminal act and the consequences of these acts against the active subject of crime. In the research work was also covered the history of victimology and its evolution over the ages, as well as the influence that the types of victim engaged in the conduct of an active subject of sex crimes. To develop this work we use the methods axiological, deductive, historical and comparative. Consistent in bibliographical research, journal articles and books reading, queries to the Internet, so that there is a clarification on the issue as well as the problems related to this.

**Keywords:** Victimology, Victim, Offender; Theory of Unenforceability Diverse Conduct; Exclusion of Culpability.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VITIMOLOGIA .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Antecedentes Históricos Remotos .....</b>	<b>12</b>
2.1.1 Código de Ur – Nammu.....	13
2.1.2 Leis de Eshnunna.....	14
2.1.3 Código de Hammurabi.....	15
2.1.4 Alcorão .....	16
2.1.5 Código de Manu .....	17
2.1.6 Lei das XII Tábuas .....	18
2.1.7 Legislação Mosaica.....	19
2.1.8 Direito Talmúdico .....	20
2.1.9 Direito Romano .....	21
<b>2.2 Antecedentes Históricos Próximos .....</b>	<b>22</b>
2.2.1 Escolas Penais.....	22
2.2.1.1 Escola Clássica .....	22
2.2.1.2 Escola Positiva.....	23
2.2.2 Direito Canônico.....	25
<b>3 VITIMOLOGIA.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 Pioneiros da Vitimologia.....</b>	<b>26</b>
3.1.1 No exterior.....	26
3.1.2 No Brasil.....	27
<b>3.2 Conceito de Vitimologia.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 Importância da Vitimologia.....</b>	<b>30</b>
<b>3.4 A Dupla Penal: Delinquente – Vítima .....</b>	<b>31</b>
<b>4 CONCEITO DE VÍTIMA.....</b>	<b>33</b>
<b>4.1 Tipos de Vítimas.....</b>	<b>34</b>
4.1.1 Classificação de Benjamin Mendelsohn.....	34
4.1.2 Classificação de Von Heting.....	36
4.1.3 Classificação de Luis Jimenez de Asúa .....	37
4.1.4 Classificação de Luis Rodrigues Manzanera.....	37
4.1.5 Classificação de Edmundo Oliveira .....	38
4.1.6 Classificação de Guaracy Moreira Filho .....	38
<b>4.2 Graus de Vitimização .....</b>	<b>41</b>
4.2.1 Vitimização primária .....	41
4.2.2 Vitimização secundária.....	41
4.2.3 Vitimização terciária .....	42
<b>5 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL .....</b>	<b>44</b>
<b>5.1 O Crime de Estupro no Código Penal.....</b>	<b>44</b>
<b>5.2 Estupro de Vulnerável.....</b>	<b>46</b>
<b>5.3 Formas Qualificadas do Estupro e Estupro de Vulnerável.....</b>	<b>48</b>
<b>5.4 Ação Penal .....</b>	<b>49</b>
<b>5.5 Hediondez .....</b>	<b>50</b>

<b>6 O CAMINHO DA VITIMIZAÇÃO – FASES DO ITER VICTIMAE....</b>	<b>52</b>
<b>6.1 Vítima Provocadora.....</b>	<b>53</b>
6.1.1 Perigosidade vitimal .....	54
<b>6.2 A Palavra da Vítima nos Crimes de Estupro .....</b>	<b>57</b>
<b>6.3 O Consentimento do Ofendido .....</b>	<b>58</b>
<b>7 VITIMODOGMÁTICA .....</b>	<b>60</b>
<b>7.1 Dispositivos no Código Penal que Versam sobre o Comportamento da Vítima .....</b>	<b>61</b>
7.1.1 Aplicação do artigo 59 do Código Penal brasileiro .....	62
<b>7.2 Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa como Causa Supralegal de Exclusão da Culpabilidade.....</b>	<b>65</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>74</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo propiciar uma visão geral acerca do instituto da vitimologia, dando ênfase ao importante papel desempenhado pela vítima nos crimes de estupro.

Os operadores do Direito sempre demonstraram grande preocupação acerca do delinquente e o crime por ele cometido, enquanto que pouco se discutia sobre o comportamento da vítima. Apesar de nossos antepassados já se mostrarem preocupados em reparar os danos causados a elas, foi após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência dos grandes sofrimentos causados pelo nazismo, que a vítima realmente passou a ocupar uma posição de destaque.

Pode-se dizer que a vitimologia é uma ciência ou para alguns, um ramo da Criminologia, que tem como prioridade o estudo do comportamento da vítima, assim como a análise das circunstâncias do crime, avaliando as causas e os efeitos do delito sob o prisma da dupla penal criminoso/vítima. Nem sempre, delinquente e vítima ocupam lados opostos na relação, podendo esta, muitas vezes, agir de maneira a provocar o crime. Visto isso, para evitar erros e uma eventual condenação injusta, se faz tão necessário o estudo da vítima.

Motivações conscientes ou inconscientes por parte da vítima, atitudes provocativas, de forma persistente, favorecem e muitas vezes determinam o desencadeamento do ato criminoso. Desta forma, antevendo algumas destas situações, o legislador previu expressamente em nosso Código Penal casos em que a conduta provocadora do ofendido acarreta diminuição de pena, exclusão da culpabilidade e até da tipicidade do fato criminoso.

No entanto, todo estudo deve ser cuidadoso e detalhado, levando-se em conta a conduta desviante da vítima no momento de aplicação da pena do agente, analisando cada caso concreto, para que não se cometa erros e injustiças, sendo estabelecida uma justa sanção, conforme prega o artigo 59, *caput*, do Código Penal.

A sociedade evolui a cada dia e essa evolução não é acompanhada e muito menos retratada na legislação. O atual Código não corresponde à realidade no que diz respeito aos crimes de estupro e estupro de vulnerável.

A presunção absoluta que se encontra presente no tipo penal estupro de vulnerável fere, a um só tempo, princípios basilares do direito brasileiro como a presunção de inocência, o devido processo legal e a ampla defesa, bem como o direito a liberdade sexual. Apesar de tudo isso, não há norma expressamente prevista em nosso código que sirva para abrandar uma eventual condenação frente a este tipo penal. Sendo assim, tomaremos como base a Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade do sujeito ativo, nos casos em que, diante das circunstâncias fáticas, não lhe era exigível proceder de outra maneira.

No primeiro capítulo será abordado a evolução histórica da vitimologia, sendo o mesmo dividido em duas partes, quais sejam, antecedentes históricos remotos, e os antecedentes mais próximos. Em seguida, será tratado dos pioneiros da vitimologia tanto no exterior, quanto no Brasil. Após, foram apresentados o conceito, bem como a importância da vitimologia, e por fim, a relação existente entre a vítima e seu ofensor.

O foco do próximo capítulo foi a vítima, sendo estudado o conceito, bem como os seus diversos tipos, de acordo com as classificações adotadas pelos mais renomados vitimólogos de todo o mundo, em seguida, abordou-se os graus de vitimização. No capítulo seguinte, mostramos as alterações que ocorreram em nosso Código Penal com o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Essa lei reformulou a Parte Especial do Código Penal que trata dos crimes sexuais.

Prosseguindo, suscitou-se o caminho percorrido por alguém para se converter em vítima, e aprofundou o presente estudo sobre a vítima provocadora, bem como sobre a perigosidade vitimal. Logo após, demonstra-se a importância da palavra da vítima nos delitos de natureza sexual, assim como as consequências de seu eventual consentimento.

Por fim, trata-se da vitimodogmática, analisando a participação da vítima na ocorrência do delito e menciona-se os dispositivos presentes no Código Penal que dizem respeito à provocação da vítima frente ao autor do crime, bem

como a importância da aplicação do artigo 59 do Código Penal brasileiro. Ao final, abordou-se a aplicação da Teoria da Inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Para a realização do presente trabalho foram utilizados os métodos e procedimentos histórico, hermenêutico, dedutivos e comparativos, com pesquisas bibliográficas, documentais e consultas à internet.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VITIMOLOGIA

O presente capítulo trata fundamentalmente da evolução histórica da vitimologia, e foi dividido em duas partes, primeiro serão analisados brevemente os antecedentes históricos remotos, e depois os antecedentes mais próximos.

Um dos enganos que muitas pessoas cometem sobre a vitimologia é achar que se trata de uma nova ciência. A verdade é que apenas o termo “vitimologia” pode ser até certo ponto, considerada como tal, pois o amparo e a proteção da vítima de um ato ilícito vêm dos tempos mais antigos.

Para Heitor Piedade Júnior:

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

Visando comprovar a afirmativa de que desde a antiguidade os povos já se preocupavam com a reparação do dano advindo de condutas ilícitas, serão analisados alguns monumentos legislativos.

### 2.1 Antecedentes Históricos Remotos

Os códigos e as leis antigas nos mostram que os fundamentos para aplicação da pena eram tidos em certos momentos da história como uma imposição divina, em outros como manifestação do poder político dos governantes e em outros como anseio de um povo sedento de justiça.

Embora os povos de um passado distante, não tivessem a noção técnica do Direito, muito menos as propostas da moderna vitimologia, com certeza sentiam a necessidade de se fazer justiça com o ressarcimento do dano causado à vítima, como será verificado através dos documentos históricos analisados a seguir.

### 2.1.1 Código de Ur-Nammu

Ur-Nammu fundador da terceira dinastia de Ur promoveu a composição das leis do direito sumério. O Código de Ur-Nammu criado por volta de 2.028 a. C., descreve costumes antigos e enfatiza as penas pecuniárias para diversos delitos.

Considerado um dos mais antigos documentos legislativos de que se têm notícias, foi encontrado na região da Mesopotâmia, onde hoje fica o Iraque.

Esse Código veio à tona em 1.952, quando foi descoberto pelo assiriólogo e professor da Universidade da Pensilvânia, Samuel Noah Kromer.

Américo Luís Martins da Silva relata que: “Nesse Código elaborado no mais remoto dos tempos da civilização humana é possível identificar em seu conteúdo dispositivos diversos que adotavam o princípio da reparabilidade dos atualmente chamados danos morais”. (SILVA, 1999, p. 65).

Assim verifica-se que, a preocupação quanto à reparação dos danos causados às vítimas remete aos princípios da humanidade, e, como consequência, começa a serem dados os primeiros passos rumo à moderna vitimologia.

De acordo com os ensinamentos de Williams Rodrigues Ferreira, as principais deliberações do Código de Ur-Nammu são:

- Se um homem comete assassinato, deve ser morto.
- Se um homem comete roubo, deve ser assassinado.
- Se um homem viola o direito de outro de deflorar sua mulher, ele poderá matar o violentador.
- Se a esposa de um homem o abandona e dorme com outro, ela deve ser escravizada e ele libertado.
- Se um homem deflora, à força, a escrava de outro, deve pagar 5 moedas de prata.

- Se um homem, com um soco, arranca o dente de outro, pagará 2 moedas de prata.
- Se um homem se divorcia de sua primeira esposa, pagará a ela uma moeda de prata.
- Se um homem arranca o pé de outro, pagará 10 moedas de prata.
- Se um homem sequestrar alguém, pagará 15 moedas de ouro. (FERREIRA, 2010).

Como se pode verificar, no Código de Ur-Nammu frequentemente ocorria à substituição da vingança privada por penas mais humanas, ou seja, em grande parte dos casos se aplicavam multas em vez de penas corporais.

### 2.1.2 Leis de Eshnunna

As Leis de Eshnunna foram escritas em duas tábuas de argila encontradas no Iraque.

Essas leis foram criadas durante o reinado de Dadusha e são formadas por 60 artigos, escritos em língua acádica, a mesma do "Código de Hammurabi".

De acordo com Heitor Piedade Júnior, "O sistema dessa legislação era fundamentado no princípio da composição", onde a maior parte das penas era de natureza pecuniária, isto é, evitava-se a pena de morte na maioria dos casos, excetuando cinco artigos referentes à pena aplicada para crimes de natureza sexual, assaltos e roubos. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 25).

No entanto, por disposição legal, aquele que fosse lesionado "[...] tinha o poder do exercício da composição, substituindo-se a pena de morte pela reparação do dano". (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 26).

Para exemplificar, de acordo com Antonio Carlos Wolkmer:

- Art. 5: Se um barqueiro é negligente e deixa afundar o barco, ele responderá por tudo aquilo que deixou afundar.
- Art. 27: Se um homem toma por mulher a filha de um cidadão sem pedir consentimento dos pais da moça, e não concluiu um contrato de comunhão e casamento com eles, a mulher não será sua esposa legítima, mesmo que ela habite um ano na sua casa.
- Art. 56: Se um cão for considerado perigoso, e se as autoridades da Porta preveniram o proprietário do animal, mas o cachorro morder um cidadão

causando a morte deste, o proprietário do cão deve pagar dois terços de uma mina de prata. (WOLKMER, 2008, p. 28).

As Leis do Eshnunna, para efeito de punição, classificam os delitos em: delitos contra bens, contra pessoas e contra bens pessoais. (FERREIRA, 2010).

### 2.1.3 Código de Hammurabi

Esse Código também surgiu na Mesopotâmia, criado pelo rei Hammurabi da primeira dinastia babilônica, por volta do século XVIII a. C., e encontrado no ano de 1901, pela expedição de Jacques de Morgan, na região do atual Irã.

O Código de Hammurabi baseou-se na Lei de Talião: olho por olho, dente por dente, ou seja, a punição de maneira igual ao dano causado.

As suas duzentas e oitenta e uma leis escritas em caracteres cuneiformes, talhadas numa rocha de diorito, dispõem sobre regras e punições para eventos da vida cotidiana. Para cada ato fora da lei haveria uma punição, que acreditavam ser proporcional ao crime cometido, elas ocorriam ainda de acordo com a posição que o delinquente ocupava na hierarquia social, quanto mais baixa fosse a sua posição, mais severa seria a pena aplicada (CÓDIGO de Hamurabi, 2011).

No Código em tela, há cerca de cinquenta artigos que remetem à reparação do dano ocasionado à vítima e a pena de morte é a punição mais frequente em suas leis, não havendo a possibilidade de desculpas ou a alegação de desconhecimento das mesmas, uma vez que ele ficava exposto à vista de todos.

No entanto, neste Código também estavam presentes as penas de caráter pecuniário, como uma forma de diminuição do patrimônio do ofensor em benefício àquele que sofreu os danos causados por ele.

Wilson de Melo da Silva, assim se manifesta:

Não obstante, já encontramos nesse mesmo Código certos preceitos que, estabelecendo uma exceção ao direito de vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da ideia de que resultou modernamente a chamada “teoria da compensação econômica”, satisfatória dos danos extrapatrimoniais. (SILVA, 1983, p. 15).

Diante do exposto é possível verificar que a reparação do dano já se encontrava claramente definida no Código de Hammurabi, punindo o ofensor de maneira igual ao dano causado, ou compensando os danos que a vítima sofreu por uma determinada quantia em dinheiro a ela ofertada.

#### 2.1.4 Alcorão

O Alcorão é o livro sagrado e inviolável do Islamismo, podendo também ser chamado de Corão. Está organizado em cento e catorze capítulos, chamados suras, que define leis para a sociedade, dentre as quais, os mecanismos de reparação de danos às vítimas.

Se não, conforme os ensinamentos de Wilson Melo da Silva:

Ó crentes, a pena do talião está prescrita para o caso de homicídio. Um homem livre (nessa conjetura) será morto por outro homem livre; um escravo, por outro escravo e uma mulher, por outra mulher. Aquele, porém, que perdoar o matador de seu irmão, terá direito de exigir uma razoável indenização, que lhe será paga com reconhecimento. (SILVA, 1983, p. 16).

Assim sendo, é possível constatar em seus capítulos determinações sobre a compensação de natureza patrimonial, vindo substituir a pena de Talião, ou seja, aceitando a vítima a indenização paga por seu vitimizador, este se livrava de uma vingança maior.

### 2.1.5 Código de Manu

O Código de Manu, criado no século XIII a. C., foi a sistematização das leis sociais e religiosas do Hinduísmo, e até hoje influência a vida social e religiosa na Índia.

Dentre os seus setecentos e três artigos, pode-se verificar algumas manifestações da vitimologia, quanto à reparação de danos ocasionados à vítima.

Desta forma, a título de ilustração discorre Wilson Melo da Silva: “Descumprir um contrato equivalia, para o inadimplente, além do pagamento da indenização pelos prejuízos materiais a que houvesse dado causa, também a sujeição à pena de desterro”. (SILVA, 1983, p. 12).

Tal reparação significava a substituição da Lei de Talião pela compensação de natureza patrimonial, além de poder a vir a ser expulso de sua terra, e em relação a tal fato assim dispõe Heitor Piedade Júnior:

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

Assim, aos poucos foi ocorrendo uma mudança no exercício do direito de vingança dando lugar a compensação de natureza pecuniária, ou seja, em caso de homicídio, por exemplo, ao invés de aplicar a pena de Talião, se a vítima perdoar o causador, terá o direito de exigir-lhe uma indenização.

### 2.1.6 Lei das XII Tábuas

No início da república romana, o conhecimento das leis era privilégio de nobres e patrícios, entretanto em meados de 303 a 305 d. C. foram publicadas doze tábuas resultantes do desejo de um povo que almejava um corpo de leis ao alcance de seus conhecimentos culturais.

Partindo de apenas alguns fragmentos, resultantes de um incêndio que assolou as tábuas, autores mais modernos tentaram restabelecer os textos primitivos. De acordo com Sílvio Meira (1961), foi Aymar du Rivail quem, na sua obra *Historia Iuris Civilis et Pontificii*, em 1515, deu início à grandiosa tarefa de reconstituir a Lei (MADEIRA, 2012). Seguem-se a ele diversos outros romanistas, dentre os quais se destaca Jacques Godefroy. Assim, com base na reconstituição por ele elaborada, serão citados alguns excertos:

Tábua Segunda: “Se alguém sem razão, cortou árvore de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de vinte e cinco asses por árvore cortada”.

Tábua Décima Segunda: “Se um escravo comete um furto, ou causa algum dano, sabendo-se o patrono, que seja obrigado esse patrono a entregar o escravo, como indenização ao prejudicado” – “Que o escravo causador de um dano e em seguida liberto, indenize ele próprio o dano que causou”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 35).

Acerca da reparação do dano, explana Heitor Piedade Júnior:

Pois esse corpo de normas, constituído pelos dez magistrados da cidade – *decemviris legibus scribendes*, em que pese não terem maduros os conhecimentos das ciências do comportamento, o tiveram, como visto, a convicção da necessidade da reparação do dano quando oriundo de atos ilícitos, uma vertente daquilo que futuramente se chamaria Vitimologia, como manifestação embrionária de como se deveria fazer justiça, indenizando-se as vítimas. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 36).

A Lei das Doze Tábuas trazia, em seu bojo, cerca de vinte e cinco normas que procuravam coibir processos de vitimização, quando dispunham sobre a reparação do dano à vítima, ainda que de forma não satisfatória.

### 2.1.7 Legislação Mosaica

A legislação mosaica é composta por um código de leis com seiscentos e treze disposições, ordens e proibições.

O grande legislador hebreu condensou-as no Pentateuco, constituído pelos cinco primeiros livros da Bíblia, onde demonstra grande preocupação com a proteção da vítima quando esta vier a sofrer qualquer espécie de dano, principalmente aqueles causados pelo homem.

É no segundo livro da Bíblia, o Êxodo, que se encontram os apontamentos de Moisés, profundo conhecedor do comportamento de seu povo, quanto a reparação de danos causados pelo homem.

Assim, no versículo 6 do capítulo 22, do referido livro, encontra-se: “Se um fogo, alastrando-se, encontrar espinhos, e se pegar as medas dos trigos ou as searas que ainda estão em pé nos campos, pagará o dano aquele que tiver acendido o fogo”. (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 40).

É de se verificar que a indenização às vítimas não ocorria somente em casos de danos materiais, afinal podemos constatá-la também em casos de danos morais e psicológicos. Como exemplo, nos versículos 28 a 30 do capítulo 22 do quinto livro do Pentateuco, o Deuteronômio:

Se um homem encontrar uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força a desonrar, e a causa for levada a juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta siclos de prata, tê-la-á por mulher, porque a humilhou; não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida. (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 41).

Essa legislação caracterizou-se por uma gradativa suavização das penas. Nesse sentido, finaliza Álvaro Mayrink da Costa:

A legislação de Moisés e a pós-mosaica se caracterizam por uma paulatina suavização das penas em geral, para toda classe de delitos, guardando o máximo de vigor para duas classes de infrações: crimes contra a Divindade e crimes contra a moral e os bons costumes. A vingança pessoal era um

direito, a vingança sagrada, um dever. Uma era a reparação do dano a outra, a expiação sagrada da lesão. (COSTA, 1988, p. 62).

Assim, existia a vingança privada com o fim de reparar o dano e a vingança divina como um castigo sagrado da lesão causada.

#### 2.1.8 Direito Talmúdico

O Direito Talmúdico tem como origem o *Talmud* ou *Talmude*, palavra hebraica que quer dizer ensinamento. De acordo com os ensinamentos de Heitor Piedade Júnior, trata-se de uma enciclopédia que reúne as leis, tradições, ritos, costumes e cerimônias judaicas, além de opiniões, discussões, aforismos e debates moralísticos que constituem a sabedoria do povo judeu acumulada ao longo dos anos. (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 43).

Conforme o Talmude, havia cinco espécies de reparação aos danos causados às vítimas. São elas: ao dano propriamente dito; ao dano moral ou psicológico; ao dano por invalidez; a indenização pelo tratamento médico e aos danos em razão da humilhação ou vergonha frente ao grupo social.

A respeito de tal fato, Mateo Goldstein (1954) *apud* Américo Luís Martins da Silva, esclarece que:

Os danos causados a alguém por um homem são, com efeito, mais graves que os causados por seu boi, posto que, por uma ferida feita pelo homem mesmo, está condenado a cinco indenizações ou pagamento: *Nezek, Tzaar, Riput, Shevet, Boshet*, e se a ferida é inferida pelo homem a uma mulher grávida que tenha abortado, se o condena a pagar o valor do feto, enquanto que pelas feridas causadas por um boi, não se paga mais que o *Nezek* (dano propriamente dito), e se o boi causou um aborto, não se paga pelo feto. (SILVA, 2002, p. 92).

Essa legislação conseguiu abrandar certos rigores da Lei Mosaica, em especial a prática do Talião, que foi substituída por compensações de natureza patrimonial.

### 2.1.9 Direito Romano

Direito romano se refere ao conjunto de normas jurídicas que regeram a sociedade romana desde as origens, por volta de 754 a. C. até o ano de 565 d. C., com a morte do imperador Justiniano (ALVES, 2003, p. 01).

No direito romano existiam duas espécies de ilícitos penais: as *crimina*, que eram as violações de interesse público, cujas punições consistiam nas penas corporais e nas de natureza patrimonial, executadas pelo Estado. De outro lado, estavam os *delicta*, consistiam na ofensa ao interesse privado e seus autores, eram punidos somente por iniciativa da própria vítima, através de penas pecuniárias, ou civilmente com o ressarcimento do dano patrimonial.

Para que a vítima pudesse ter seu dano reparado, assim como ver punido o culpado, ela deveria recorrer ao Estado, uma vez que não era permitido fazer justiça com as próprias mãos, já que “em Roma, a responsabilidade decorrente do delito já era individualizada e sancionada pelo soberano”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 48).

Vale ressaltar que para este direito, a pena não se confundia com a obrigação de reparar o dano. É por essa razão, que, em alguns casos, o delinquente condenado respondia com seu corpo pelo mal que causou à vítima e em outros casos, era condenado a pagar uma quantia em dinheiro ao ofendido, além de ser obrigado a reparar o dano, fazendo com que a vítima retornasse ao estado *quo ante*.

Pode-se observar com clareza que era nítido entre os romanos os conceitos de reparação de dano, tanto o material, quanto o moral. Surge aqui a preocupação com outra vertente da vitimologia que é o estudo da personalidade, psiquismo e sensibilidade da vítima, isso devido a necessidade de se calcular a indenização por dano moral.

## 2.2 Antecedentes Históricos Próximos

Após analisar os antecedentes históricos remotos da vitimologia, será tratado dos antecedentes históricos próximos.

### 2.2.1 Escolas Penais

Conforme ensinamentos de Antônio Moniz Sodré de Aragão, "O Direito Penal, na sua concepção científica, é o produto da civilização dos povos, através da longa evolução histórica". (ARAGÃO, 1955, p. 31).

Entretanto, foi a partir do século XVIII, mais especificamente por volta de 1750, que as Escolas Penais firmaram doutrina sobre o Direito Penal, sendo possível a sistematização das ideias e teorias político-jurídicas e filosóficas, que expressavam o pensamento dos juristas sobre questões criminais fundamentais. Dentre as escolas penais, duas delas merecem posição de destaque por apresentarem posições lógicas e filosóficas bem definidas, são elas: a Escola Clássica e a Escola Positiva.

#### 2.2.1.1 Escola Clássica

Essa escola "surgiu no final do séc. XVIII e seus juspenalistas e filósofos inspirados na filosofia do Iluminismo, defenderam a ideia da legitimidade do Estado liberal – democrático, em contraposição ao Estado absolutista vigente", pois almejavam um regime de ordem, justiça e segurança, que acabasse de vez com o regime cruel e arbitrário do direito punitivo até então existente. (PEREIRA, 2001).

Um exemplo da preocupação acima mencionada está na importante obra de Cesare Beccaria, intitulada “Dos Delitos e Das Penas” (1764), por expressar de forma inequívoca sua preocupação de natureza filosófica iluminista, com sentido liberal e humanitário, dando origem a uma nova época para o direito penal.

Além de ser responsável pela evolução que ocorreria nos sistemas repressivos vigentes, abriu caminho a novas concepções sobre o direito de punir, sendo uma verdadeira obra prima dos precursores da vitimologia, pelo trabalho em favor da vítima.

Acerca da relação existente entre a Escola Clássica e a vitimologia, Heitor Piedade Junior assim se manifesta:

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

Assim, constatou-se a preocupação desta escola com a vitimologia, a partir do momento que ela trata da violência e da grave injustiça a que chegara o sistema penal da Idade Média.

#### 2.2.1.2 Escola Positiva

Ao final do século XIX, após o auge do Iluminismo surge a Escola Positiva, desenvolvendo e manifestando oposição aos movimentos filosóficos da Era Liberal.

Da nova corrente filosófica que caracterizou esta escola, surgiram teses de que “[...] no campo filosófico o conhecimento racional cede lugar ao experimental e no campo do saber científico a verdade deve se pautar na ciência e não na razão”. (PEREIRA, 2001).

Desta maneira, os positivistas procuravam explicações para as causas que levavam as pessoas a cometerem crimes. Para eles, tal fato era tido como um acontecimento humano e social e era por meio da experiência e observação que eles tentavam explicá-lo.

Essa Escola caracterizou-se por defender a responsabilidade legal, o determinismo e a medida de segurança como uma das sanções do Direito Penal.

Um importante autor adepto da Escola Positivista foi Enrico Ferri com a obra "*L'Homicídio – Suicídio*", publicada em 1892, causando grande repercussão no campo da Criminologia. Nesta obra ele faz uma análise de casos de participação da vítima no suicídio e no homicídio, o que colocou em evidência não só a vítima, como o estudo da vitimologia.

Foi sob a influência dessa Escola que começaram a surgir ideias no sentido de que o Estado deveria dar mais atenção às vítimas de delitos, uma vez que, até então, era a categoria dos delinquentes o centro das preocupações.

A partir daí, foram organizados vários congressos internacionais com a finalidade de se discutir sobre a proteção e a indenização das vítimas. Dentre eles destacam-se os Congressos Internacionais de Roma (1885), de Paris (1895) e de Bruxelas (1900).

Heitor Piedade Júnior destaca que:

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

Assim, apesar da vítima ainda não receber a merecida atenção, já começava a surgir certo interesse e preocupação acerca da mesma.

### 2.2.2 Direito Canônico

O Direito Canônico é o ordenamento jurídico que rege a Igreja Católica Apostólica Romana. Inicialmente esse ordenamento tinha o caráter meramente disciplinar, porém, com o passar do tempo, passou a atingir todos da sociedade, tanto os religiosos, quanto os leigos. (HORTA, 2008).

Normalizado no complexo *Codex Juris Canonici*, foi promulgado por Bento XV em 1917. Segundo Heitor Piedade Júnior, foi em janeiro de 1983, exatamente vinte e quatro anos após o primeiro anúncio, que o Papa João XXIII finalmente promulgou um novo Código de Direito Canônico, fruto este, da reforma do antigo código até então vigente. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p.64).

O Direito Canônico é uma obra complexa que disciplina a maior organização religiosa de todos os tempos. Em suas leis, é clara a preocupação pelo amparo à vítima de danos, tanto materiais, quanto morais, causados intencionalmente ou negligentemente por terceiros.

Assim dispõe o cânone 128: “Quem quer que prejudique a outros por um ato jurídico ilegítimo ou por qualquer ato culposos, é obrigado a reparar o dano causado”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 65).

Esse código prevê, em favor da vítima, duas maneiras de se postular em juízo uma reparação proveniente de dano. A primeira delas é a ação penal, através da qual, é declarada, imposta e por fim executada a pena. A segunda maneira é por meio da ação civil, onde se exigia a reparação dos danos por meio patrimonial.

Portanto, pode-se observar que uma das relevantes preocupações da vitimologia, qual seja, a reparação do dano, seja civil ou penal, já se fazia presente no Direito Canônico.

## 3 VITIMOLOGIA

A preocupação com a reparação dos danos causados às vítimas, como já foi discutido no capítulo anterior, ocorria desde a antiguidade, no entanto a noção de vitimologia, tal qual é conhecida hoje, é recente.

### 3.1 Pioneiros da Vitimologia

Agora será tratado brevemente dos pioneiros estrangeiros e brasileiros da ciência vitimológica.

#### 3.1.1 No exterior

O estudo do delito e de seu autor sempre foi alvo de preocupação. Entretanto, a pesquisa sobre a vítima do delito só surgiu, nas ciências criminais, após a Segunda Guerra Mundial, no século passado.

Assim, acerca da preocupação para com a vítima, de acordo com as palavras de Heitor Piedade Júnior:

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

De acordo com o autor, supra citado, é recente a incorporação do estudo do sujeito passivo no contexto da análise do crime.

A grande maioria dos estudiosos atribui a fundação da vitimologia ao professor de Criminologia Benjamin Mendelsohn, que, depois de anos de estudo e reflexão, em 1956 apresentou seu consagrado trabalho “A Vitimologia”, publicado na Revista Internacional de Criminologia e de Polícia Técnica, mas já em 1947, na universidade de Bucareste, proferiu uma conferência chamada “Um Horizonte Novo na Ciência Biopsicossocial – a Vitimologia”.

Em 1948, Hans Von Heting publicou a obra intitulada “O Criminoso e sua Vítima”, nela ressaltando que no crime a vítima tem a mesma importância que o criminoso. Por isso, há quem defenda ser ele o real criador da vitimologia.

### 3.1.2 No Brasil

No Brasil, entre os anos de 1958 e 1959, foi publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Paraná, um artigo de Paul Cornil com o título “*Contribution de la Victimologia aux Sciences Criminologiques*”. Acredita-se que este tenha sido o primeiro artigo direcionado especificamente à vitimologia, traduzido para o português.

A partir de então, diversos profissionais da área do Direito, Sociologia, Psicologia, Medicina, dentre outras, começaram a debruçar-se sobre o estudo da vítima. Muitos passaram a frequentar eventos internacionais, o que contribuiu para aumentar o interesse e o conhecimento, até então existente, no Brasil.

Os reflexos disso logo começaram a surgir. Foi na Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, que em 1964, a professora doutora Armida Bergamini Miotto publicou um artigo acerca das “Considerações a respeito da denominada ‘Vitimologia’”.

A primeira obra surgida no Brasil sobre o tema pertence ao professor Edgard de Moura Bittencourt que, em 1971, lançou o livro intitulado “Vítima: a Dupla

Penal Delinquente – Vítima, Participação da Vítima no Crime. Contribuição da Jurisprudência Brasileira para a Nova Doutrina”.

Dois anos mais tarde, em Jerusalém, foi realizado o I Simpósio Internacional da Vitimologia, onde marcaram presença alguns ilustres estudiosos brasileiros, dentre eles Fernando Whitaker da Cunha, Heber Soares Vargas, Laércio Pellegrino e Damásio de Jesus.

No mesmo ano, no Estado do Paraná, mais especificamente na cidade de Londrina, foi realizado o I Congresso Brasileiro de Criminologia, onde se buscou demonstrar a necessidade de uma reforma legislativa que atendesse a vítima.

Em 28 de julho de 1984, na cidade do Rio de Janeiro, foi fundada a Sociedade Brasileira de Vitimologia. Uma das mais importantes fontes de inspiração dessa sociedade é Ester Kosovski que muito tem contribuído para o desenvolvimento da vitimologia no país.

A partir de então, desencadeou-se uma série de eventos sobre a vitimologia, que muito contribuíram e ainda contribuem para a compreensão do crime no direito penal.

### **3.2 Conceito de Vitimologia**

Antes de conceituarmos vitimologia é importante discorrer sobre a controvérsia existente em relação à sua autonomia científica, uma vez que seu conceito pode variar conforme se considere, ou não, a vitimologia com ciência autônoma.

Os Tratadistas consideram a vitimologia uma ciência autônoma, com objeto, método e fins próprios. Dentre os seus adeptos se destaca o seu fundador: Benjamin Mendelsohn (1981) *apud* Heitor Piedade Júnior, que conceitua a vitimologia como “a ciência sobre as vítimas e a vitimização”, e que “devem abranger-se, no conceito de vitimologia, tanto a vítima de fatores endógenos como de fatores exógenos e que o conceito de vitimização é muito mais geral do que o de

criminalidade, utilizando o termo de Vitimologia Geral”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 120).

Edgard de Moura Bittencourt assim leciona:

Aliás, prossegue MENDELSON, asseverando que com relação à Criminologia, não se desconhece a corrente, em algum sentido respeitável, que lhe nega o atributo de ciência. E acrescenta que se a vitimologia dispuser de meios peculiares de desenvolvimento, seu material será sensivelmente mais importante do que um simples capítulo da Criminologia, o que se assim fosse retardaria de muito sua evolução normal. (BITTENCOURT, 1971, p. 27).

Também se inclina por reconhecer autonomia à vitimologia Ramírez González (1983) *apud* Heitor Piedade Júnior que conceitua a vitimologia como “o estudo psicológico e físico da vítima que, com o auxílio das disciplinas que lhe são afins, procura a formação de um sistema efetivo para a prevenção e controle do delito”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 83).

Entretanto, a maior parte da doutrina interpreta a vitimologia como uma parte ou ramo da Criminologia, negando-lhe autonomia científica. Dentre estes doutrinadores está Henry Ellenberger (1954) *apud* Heitor Piedade Júnior que conceitua a vitimologia como “um ramo da Criminologia, que se ocupa da vítima direta do crime e que compreende o conjunto de conhecimentos biológicos, sociológicos e criminológicos concernentes à vítima”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 124).

O criminólogo Raúl Goldstein (1978) *apud* Heitor Piedade Júnior tem uma posição clara quando conceitua vitimologia como “parte da Criminologia que estuda a vítima não como oriunda de uma realização criminosa, mas como uma das causas, às vezes, a principal que influenciou na produção de delitos”. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 125).

E, por fim, aqueles que negam não só a autonomia, mas a própria existência da vitimologia, como Manuel Lopez Rey Y Arrojo (1976) *apud* Sandro D’Amato Nogueira “a Vitimologia não é mais que um resíduo de uma concepção já superada da criminalidade e da criminologia”. (NOGUEIRA, 2005, p. 29).

Para finalizar, transcreveu-se as sábias palavras de Heitor Piedade Júnior:

Desprezando-se, portanto, a necessidade de rotulação da Vitimologia, sobre ser esta ciência ou não, o que se deve considerar relevante é que a Vitimologia deve descobrir seus próprios caminhos para conhecer a complexa órbita da manifestação do comportamento da vítima, face ao delito, ou ao dano negligente, aos abusos do poder, bem como face a todo e qualquer processo vitimizante, numa visão interdisciplinar, no universo biopsicossocial da vítima, tentando buscar alternativas para a prevenção e reparação nos processo de vitimização. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 130).

Diante do que foi aqui exposto, não há, ainda, um consenso sobre a vitimologia ser ou não ser uma ciência autônoma. Contudo, na presente monografia, entende-se ser a vitimologia uma ciência autônoma, que reúne um acervo de fenômenos, com objeto, método e fins próprios, cujo foco de estudo é a vítima.

### **3.3 Importância da Vitimologia**

A importância, ou mesmo a necessidade da vitimologia advém da participação da vítima, ou seja, a sua co-ação na gênese de muitos crimes.

É por essa razão que o grau de inocência da vítima, confrontado com o grau de culpa do delinquente, pode contribuir para a compreensão e explicação de muitos casos. O conhecimento apenas do que concerne ao crime não é suficiente.

O principal campo da vitimologia segundo Octavio Iturbe (1958) *apud* Edgard de Moura Bittencourt constitui em:

Preencher a lacuna fundamental da moderna ciência criminológica que incide no plano das causas com potencialidade criminógena. Para isso, a vitimologia preocupa-se em que a Justiça não conheça somente o criminoso e o destaque, elevando-o ao grau de fator principalíssimo mas que tenha em consideração também o papel preponderante que representa a vítima. (BITTENCOURT, 1971, p. 19).

Visto isso, para evitar erros e uma eventual condenação injusta, se faz tão necessário o estudo da vítima.

Vicente de Paula Rodrigues Maggio explica: “a Vitimologia estuda a pessoa do sujeito passivo da infração penal e sua contribuição para a existência do crime”. Trata-se, portanto, de uma ciência ou um ramo da Criminologia que tem como prioridade o estudo do comportamento da própria vítima, assim como a análise das circunstâncias do crime, avaliando as causas e os efeitos do delito sob o prisma da dupla penal criminoso/vítima. (MAGGIO, 1999, p. 21).

Assim, é de fundamental importância a análise da vítima para uma correta aplicação do Direito.

### **3.4 A Dupla Penal: Delinquente-Vítima**

No fenômeno criminal, a relação existente entre a vítima e seu ofensor é chamada pelos doutrinadores de dupla-penal.

Na apuração de um crime, além de se analisar a conduta do criminoso, é imprescindível levar em consideração o papel preponderante que a vítima nele exerce.

O professor Edgard de Moura Bittencourt assim se posiciona:

Por ser o delinquente o ponto principal na apuração da ocorrência criminal, não pode permanecer apenas na dissecação exterior dos fatos e circunstâncias de que se reveste a infração, obrigando o exame também da possível e eventual culpa de vítima, ou de sua participação inconsciente no delito, sem a qual este poderia inexistir ou assumir inexpressiva relevância. (BITTENCOURT, 1971, p.19-20).

É importante salientar que, em determinados casos, a dupla-penal é contraposta, ou seja, delinquente *versus* vítima. De modo que, ao analisar as circunstâncias do crime fica claro que a vítima interpôs resistência, não colaborando para o resultado danoso.

Mas, nem sempre, ofensor e vítima ocupam lados opostos na relação, podendo essa, muitas vezes, dar um consentimento válido para o ato criminoso. Nesses casos a dupla-penal não mais se caracteriza pela contraposição, e sim pela composição, uma vez que a vontade de ambos os agentes, de uma forma ou de outra, são convergentes.

É por essa razão que Edgard de Moura Bittencourt, assim leciona:

A relação delinquente-vítima pode revelar e fornecer – como tem sido alcançado pelos adeptos da doutrina – uma espécie de chave quanto à gênese do delito; tal relação poderá auxiliar o juiz a resolver de forma humana e justa a questão da culpabilidade. (BITTENCOURT, 1971, p.18).

Desta forma, a vítima adquire relevante preponderância no estudo do delito, eliminando de vez a antiga concepção de que esta apenas se tratava de mero sujeito passivo, e de que só com o delinquente decifrar-se-ia o problema do crime.

## 4 CONCEITO DE VÍTIMA

A palavra vítima, do latim “*victima*” ou “*victus*”, em seu sentido originário ou mitológico, era a pessoa ou animal submetido ao sacrifício, sendo oferecidos à divindade para evitar as desgraças ou a ira dos deuses (FERNANDES, 1995, p. 31).

Pode-se dizer que o vocábulo vítima é alvo de diversas interpretações, de maneira que o professor Edgard de Moura Bittencourt se propôs em sua obra fazer as seguintes distinções:

O conceito de vítima se estende, pois, a vários sentidos: o sentido originário, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o geral, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o jurídico-geral, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo Direito; o jurídico-penal-restrito, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal, e, por fim, o sentido jurídico-penal-amplo, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime. (BITTENCOURT, 1971, p. 51).

Em todos os significados dados à palavra vítima encontra-se um sentido passivo, na medida em que ela é alvo e sofre alguma consequência. Porém, é importante lembrar que, de acordo com Orlando Soares, a vítima é o quarto elemento do fenômeno criminal, formado pelo crime, delinquente, pena e vítima. (SOARES, 1986, p. 07).

São muitas as definições de “vítima” encontradas na doutrina, sendo apropriado transcrever algumas delas, a título de ilustração.

Para Benjamin Mendelsohn (1981) *apud* Heitor Piedade Júnior, vítima é considerada como:

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

João Farias Júnior leciona que “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, ou seja do acaso”. (FARIAS JÚNIOR, 1996, p. 250).

De um modo geral, a palavra vítima, segundo Edgard de Moura Bittencourt, “serve hoje para designar a pessoa que sucumbe, ou que sofre as consequências de um ato, de um fato ou de um acidente”. (BITTENCOURT, 1971, p. 79).

Desta maneira, é possível verificar a impossibilidade de se estabelecer um conceito único de vítima, uma vez que este conceito vai variar conforme a ideologia e o modelo científico adotado, sendo que cada teoria elabora seu conceito de vítima.

#### **4.1 Tipos de Vítimas**

São inúmeras as classificações adotadas pelos mais renomados vitimólogos ao redor do mundo. Isso porque o estudo das vítimas ainda está em processo de evolução, não havendo uma doutrina sólida a respeito do tema em tela.

A seguir, serão analisados os diversos tipos de vítimas de acordo com os mais renomados autores do ramo.

##### **4.1.1 Classificação de Benjamin Mendelsohn**

A classificação criada pelo ilustre professor Benjamin Mendelsohn, considerado por muitos o precursor da vitimologia, será a classificação adotada neste presente trabalho, portanto, a que merecerá maior atenção.

Essa classificação baseia-se na correlação entre a culpabilidade da vítima e do infrator, sendo a única que relaciona a pena à atitude da vítima.

Mendelsohn (1981) *apud* Sandro D'Amato Nogueira “sustenta que há uma relação inversa entre a culpabilidade do agressor e a do ofendido, a maior culpabilidade de um é menor que a culpabilidade do outro”. (NOGUEIRA, 2006, p. 48).

Desta forma, Benjamin (Israel, 1947) divide as vítimas em cinco tipos:

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

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

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

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

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

A vítima infratora ou agressora ocorre no caso de legítima defesa, onde o autor se defende, através dos meios que dispõe de, uma iminente agressão por parte da vítima. (OLIVEIRA, 2005, p. 194).

Já a vítima simuladora, é aquela que premedita o ato e depois joga a culpa no acusado, por exemplo, mulher planeja com seu amante o homicídio do marido e depois simula um caso de roubo. (OLIVEIRA, 2005, p. 194-195).

O último tipo é a vítima imaginária, encontrada entre psicopatas, paranoicos, histéricos, dementes senis, menores púberes. Ocorre nos casos em que a vítima imagina um crime que na verdade nunca ocorreu, colocando a culpa em um

autor imaginário. Em todos esses casos, o autor não comete crime nenhum, sendo a vítima a única culpada. (OLIVEIRA, 2005, p. 195).

Com relação à aplicação da pena ao infrator, essas vítimas, acima citadas, podem ser divididas em três grandes grupos:

- 1) Primeiro grupo: vítima completamente inocente. Como a vítima não teve nenhuma participação na produção do resultado, a pena do agressor em nada deve ser diminuída.
- 2) Segundo grupo: vítima menos, tão quanto ou mais culpada que o delinquente. Nesses casos, é evidente a participação da vítima aos fins queridos pelo agente, a culpabilidade é recíproca, por isso, a pena deve ser reduzida.
- 3) Terceiro grupo: vítima como única culpada (agressora, simuladora e imaginária). Aqui, são as próprias vítimas que cometem a ação nociva, e o suposto autor deve ser isento de pena. (OLIVEIRA, 2005, p. 195).

Visto isso, será realizada uma breve análise das classificações dos demais especialistas, por entender que eles também são importantes.

#### 4.1.2 Classificação de Von Heting

Von Heting (Estados Unidos, 1948) classifica a vítima em resistente e cooperadora.

- a) Vítima resistente: é a vítima que reage ao ataque do agressor, se tornando um rival concreto, como, por exemplo, na legítima defesa, podendo vir a matar o agressor para se defender.
- b) Vítima cooperadora ou coadjuvante: nesse caso a vítima contribui para a produção do resultado, geralmente devido à sua imprudência ou má-fé. (MOREIRA FILHO, 2004, p. 49).

Dentre as duas classificações a que nos interessa é a vítima cooperadora, uma vez que esta poderá ter papel fundamental para o desencadeamento do evento danoso.

#### 4.1.3 Classificação de Luis Jimenez de Asúa

Luis Jimenez de Asúa (Argentina, 1961) assim classifica a vítima: indiferente, determinada, resistente e coadjuvante.

- a) Vítima indiferente: é desconhecida pelo criminoso, uma pessoa qualquer, comum do povo. Não interessa o seu nome, se é homem ou mulher, o que importa, na maioria das vezes, é o que ela leva consigo e por isso é, geralmente vítima de crimes de roubo.
- b) Vítima determinada: a vítima alvo do agente é sua conhecida. Exemplo: mulher infiel que é morta pelo marido; extorsão mediante sequestro.
- c) Vítima resistente: é aquela vítima que em face de um ataque com uma arma, se defende de tal modo que pode acabar matando o agressor em legítima defesa.
- d) Vítima coadjuvante: é aquela que colabora com a sua própria vitimização. (NOGUEIRA, 2006, p. 38).

Este autor classificou as vítimas levando em conta a ótica do sujeito ativo. A vítima indiferente não é de relevância para a vitimologia, sendo que nos interessa em especial a vítima coadjuvante.

#### 4.1.4 Classificação de Luis Rodrigues Manzanera

Para Luis Rodrigues Manzanera (México, 1988), a vítima é classificada em direta, indireta, conhecida e oculta.

- a) Vítima direta: a vitimização atinge um indivíduo em particular.
- b) Vítima indireta: é a pessoa que tem estreita relação com a verdadeira vítima, e, por isso, é atingida indiretamente. Exemplo: familiares da vítima.
- c) Vítima conhecida: é a que passou a ser conhecida pela autoridade policial, judicial.
- d) Vítima oculta: é a vítima anônima, pois não se sabe quem ela é, sendo de conhecimento apenas o agressor (OLIVEIRA, 2005, p. 207).

Referido autor basicamente divide a vítima em tipos antagônicos aquela que sofre com o evento danoso diretamente e aquela que é afetada

indiretamente, e a vítima que é conhecida e a desconhecida. Esta classificação não apresenta maiores relevâncias para a vitimologia.

#### 4.1.5 Classificação de Edmundo Oliveira

Para Edmundo Oliveira (Brasil, 1989), a vítima se classifica em: programadora, precipitadora, de caso fortuito e de força maior.

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

As vítimas programadoras e precipitadoras apresentam uma inclinação para o crime, sendo, portanto, o foco do presente estudo.

#### 4.1.6 Classificação de Guaracy Moreira Filho

Finalmente, Guaracy Moreira Filho (Brasil, 2004) faz a seguinte classificação de vítima: a inocente, a nata, a omissa, a vítima da política social e a atuante.

- a) Vítima inocente: é aquela que não contribui para a consumação do delito. Podem ser citadas a título de exemplo as vítimas dos crimes de infanticídio, as vítimas de produtos adulterados ou falsificados.
- b) Vítima nata: se trata da vítima que de alguma maneira contribui para a eclosão do crime. Na maioria dos casos são pessoas que possuem um temperamento agressivo, prepotente, ou são pessoas imprudentes. Um exemplo de prepotência são aquelas pessoas que portam suas joias de

maneira ostensiva em locais públicos, e as imprudências são muito comuns nos crimes de trânsito, onde a vítima, agindo imprudentemente contribui para o resultado danoso. Nesses casos, portanto, apesar das vítimas contribuírem de certa forma para o resultado, elas são consideradas menos culpadas que os delinquentes.

c) Vítima omissa: é aquela pessoa que ao sofrer um ato ilícito nada faz, ou seja, ela não denuncia a polícia, não vai em busca de justiça, ela simplesmente permanece inerte, como se nada tivesse acontecido. Muito comum nos casos de violência doméstica, onde a mulher, a criança, vítima de abuso sexual por parte do marido, pai, padrasto, não denunciam os agressores, perpetuando essa condição de vítima.

d) Vítima da política social: também chamada de vítima da negligência do Poder Público, são as pessoas, os cidadãos de uma maneira geral que, sofrem as consequências de um poder público que age contra os nossos interesses. São as vítimas do Estado, dos crimes de “colarinho branco”, da corrupção institucionalizada, da improbidade administrativa.

e) Vítima atuante: também denominada vítima inconformada, podemos dizer que é o oposto da vítima omissa. Aqui ela tem sede de justiça, busca a todo custo a proteção do judiciário para reparar os danos que lhe foram causados. Uma forte característica desse tipo de vítima é a união com pessoas que também já foram vítimas, ou seja, que passaram pelos mesmos problemas, pelos mesmos traumas, a fim de unidas lutarem pelos seus interesses junto ao Poder Judiciário (MOREIRA FILHO, 2004, p. 163-170).

Para finalizar, será relatado um caso que ocorreu na cidade de Penápolis, interior de São Paulo, onde morava Giovana Mathias Manzano, uma advogada de 35 (trinta e cinco) anos.

Giovana passou por todo um processo de desintegração emocional e lutava contra a depressão com terapia e medicamentos. Pode-se dizer que seu quadro depressivo foi agravado por uma série de acontecimentos, a começar pela discussão com uma amiga, no qual esta revelou a Giovana que era adotada.

No início de 2000, conheceu o delegado Adriano Cavalheri, com quem se casou e foi morar em Mato Grosso. Giovana não trabalhava, e passava o dia inteiro em casa, tendo como única companheira sua cadela poodle. Nunca quis ter filhos, pois tinha consciência de sua instabilidade emocional e suas frequentes crises de depressão faziam com que essa possibilidade ficasse fora de cogitação.

Sua primeira tentativa de suicídio ocorreu após ser reprovada no concurso para a polícia. Passou na prova escrita, mas quando soube da sua reprovação no exame físico, destruiu a casa onde morava com Adriano, jogou no lixo imagens religiosas e tentou se matar com uma overdose de remédios. Esse episódio fez com que seu marido entrasse com um pedido de divórcio.

Giovana, então voltou para sua cidade natal, e procurou um médico, onde descobriu ser portadora do transtorno borderline, que provoca altos e baixos emocionais, causa depressão e aumenta os riscos de suicídio.

No seu último mês de vida, marcou um encontro com um rapaz que conheceu pela internet, estava animada, comprou roupas novas, foi até o salão fazer cabelo e maquiagem, quando de última hora o rapaz liga e desmarca o encontro. Giovana ficou arrasada, e tudo indica que foi neste instante que ela tomou a decisão final.

Na manhã seguinte, foi até a periferia de sua cidade, onde conheceu Wellington, ex-presidiário, e encomendou a sua própria morte. Disse a ele que queria dois tiros na cabeça, de modo a não ter chance de sobreviver. Wellington iria cobrar 20.000 (vinte mil) reais pelo serviço.

No dia seguinte, por volta das 23 (vinte e três) horas, a advogada foi ao encontro de Wellington em um canal. Ele pretendia apenas pegar o dinheiro da moça e fugir. Mas não foi bem isso o que aconteceu. Ao pegar o dinheiro e empreender fuga, a advogada gritou, ameaçou matá-lo, e depois se matar, caso ele não a matasse. Foi aí que Wellington disparou contra a cabeça da moça, que caiu no chão.

Giovana deixou uma carta, na qual se despede de sua mãe, familiares, e de seu ex-marido. Diz que finalmente conseguiu o que queria, e que a decisão de tirar a própria vida partiu dela mesma.

Assim, de acordo com o que foi estudado até agora, esse é um caso de vítima provocadora, que segundo Benjamin Mendelsohn, através de sua conduta, incita, provoca o infrator de tal forma que ele acaba cometendo a infração. Se encaixa no segundo grupo, onde a culpabilidade é recíproca, devendo a pena imposta ao Wellington ser reduzida. Para Von Heting, Giovana seria a vítima cooperadora, afinal ela contribuiu para a produção do resultado.

Pode-se enquadrá-la também em vítima coadjuvante, que é aquela que colabora com a sua própria vitimização e ainda em vítima programadora, ou seja, a que arquiteta o crime, que planeja a conduta da qual ela mesmo será vítima, atraindo o criminoso, para que este cometa o crime.

## 4.2 Graus de Vitimização

As sequelas decorrentes dos danos suportados pelas vítimas de um crime não são iguais porque elas variam conforme a personalidade de cada uma das vítimas, a natureza e as circunstâncias do delito.

Por isso, a fim de se compreender as consequências, bem como, buscar solução para as mesmas, os danos causados às vítimas foram divididos em três graus: vitimização primária, secundária e terciária.

### 4.2.1 Vitimização primária

O primeiro dano experimentado pela vítima de um crime é denominado vitimização primária, que deriva diretamente do evento danoso, ou seja, é consequência direta do mesmo. Como exemplo, pode ser citado o temor, lesões físicas, econômicas, psicológicas, bem como a gravidez resultante do crime de estupro.

### 4.2.2 Vitimização secundária

O segundo dano, chamado de vitimização secundária, é aquele suportado pela vítima em decorrência da maneira como as outras pessoas respondem ao crime a ela infligido, em especial os órgãos estatais, tais como a polícia e o sistema judiciário. Para melhor compreender, pode-se citar como exemplo, os comentários e olhares desagradáveis dirigidos a uma vítima de estupro pelos funcionários de uma delegacia de polícia, como também a indiferença estatal frente aos seus jurisdicionados.

Anota Flaviane de Magalhães Barros a esse respeito:

É importante ressaltar que a atuação da denominada 'polícia investigativa' pode causar possível sobrevitimização, como a decorrente da primeira fase acima analisada, em virtude da falta de preparo das autoridades em lidar com a vítima, que já se encontra fragilizada com a situação vitimizadora, ou, mesmo, da própria estrutura do inquérito e da polícia, assim como das questões estruturais que se denotam da contingência brasileira. (BARROS, 2008, p. 77).

Assim, além de suportar os danos decorrentes diretamente da infração, aqueles que deveriam estar se empenhando para amenizá-los, acabam por causar uma maior insegurança e um maior estresse ao ofendido. E é por essa razão que, em alguns casos, a vitimização secundária torna-se mais traumática que a primária.

#### 4.2.3 Vitimização terciária

A vitimização terciária, ou terceiro tipo de dano, é imposto pelo meio social em que a vítima vive, ou seja, pode ser causado pela família, amigos, ou colegas de trabalho.

Nesse sentido, Sandro Carvalho Lobato de Carvalho e Joaquim Henrique de Carvalho Lobato discorrem:

A comunidade em que a vítima vive a vitimiza. Após a divulgação do crime, sobretudo aqueles contra os costumes, muitos se afastam, os comentários são variados e os olhares atravessados para a vítima, o que a fazem se sentir cada vez mais humilhada e, não raras vezes, até culpada do delito. Quando se tratam de vítimas crianças e adolescentes na escola, por exemplo, muitos são solidários; mas outros, até mesmo pela curiosidade, fazem perguntas demais, brincam com o fato, e mais constrangimentos impõem as vítimas. No ambiente de trabalho, o mesmo acontece. Entretanto, talvez a pior vitimização seja imposta pela família. Quando a família, alicerce da sociedade (art. 226 da CF) impõe à vítima mais sofrimento em decorrência do crime é que os efeitos são deletérios ao extremo. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 02).

Desta forma, nesse tipo de vitimização estão incluídos os danos suportados pela vítima em decorrência de comentários impertinentes e olhares maldosos dirigidos pelas pessoas que fazem parte de seu convívio social.

Concluindo, pode-se afirmar que os diferentes graus de vitimização mostram que cada um deles, à sua maneira, acrescenta mais dor à vítima.

## 5 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

No presente capítulo será abordado as alterações que ocorreram no Código Penal brasileiro com o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Essa lei reformulou a Parte Especial do Código Penal que trata dos crimes sexuais.

A primeira mudança foi na denominação do Título IV o que antes era “Dos Crimes Contra os Costumes”, passou a se chamar “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Entretanto, no presente trabalho, será limitado a estudar as mudanças ocorridas apenas no crime de estupro.

### 5.1 O Crime de Estupro no Código Penal

Pode-se dizer que a principal mudança que ocorreu nesse crime foi a fusão em um único tipo penal dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Tal união foi consagrada no artigo 213, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Desta forma, aquele que constranger alguém, se valendo de violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que se pratique qualquer ato libidinoso, responde pelo crime de estupro.

O verbo constranger aqui empregado quer dizer obrigar, forçar, impor, e é mais intenso do que a simples insistência ou pressão. No entanto, esse constrangimento não pode ser total a ponto de não permitir que a vítima ofereça qualquer tipo de resistência, ela tem que estar consciente, e não inteiramente privada de suas forças, de sua capacidade de entendimento, pois se assim estiver, configurará outro tipo penal, chamado de estupro de vulnerável, que será visto mais adiante.

Pode-se perceber que agora, ante a presença do pronome “alguém” na definição jurídica da infração, poderá ser sujeito ativo do crime de estupro tanto o homem quanto a mulher, da mesma maneira que ambos podem ser sujeitos passivos. Antes, somente o homem era o autor desse crime, tendo sempre como vítima a mulher.

Por violência entende-se a violência real, praticada fisicamente contra a pessoa, e a grave ameaça a violência de ordem moral, ou seja, quando o sujeito ativo promete alguma coisa que representa um mal à vítima.

A conjunção carnal é a introdução do pênis, total ou parcialmente, na cavidade vaginal. Já ato libidinoso é bem amplo, podendo abranger os beijos lascivos, apalpadinhas nos seios, nádegas, partes íntimas, coxas, sexo oral, anal, masturbação.

Renato Marcão e Plínio Gentil (2011, p. 60) assim lecionam:

Como o estupro consiste, além da conjunção carnal, em qualquer outro ato libidinoso, o simples início de qualquer prática de natureza sexual com a vítima já representará a consumação do delito, mesmo que a finalidade seja a cópula vaginal e que a execução seja interrompida nos primeiros atos lascivos. Estes, por si sós, já configurarão o crime na sua inteireza. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 60).

Acredita-se que ao elaborar a lei em tela, o legislador deveria ter tido o cuidado de ser mais preciso e especificar quais atos libidinosos elencariam o rol do artigo 213, uma vez que, um beijo lascivo pode não ser tão grave quanto a conjunção carnal, ou o sexo oral e anal.

## 5.2 Estupro de Vulnerável

Inserido no rol dos crimes contra a dignidade sexual, no Capítulo Segundo: “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, surge o tipo penal, relativamente novo, denominado estupro de vulnerável, que conta com a seguinte redação:

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.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Por reivindicação da doutrina, foi banido do Código Penal o artigo 224, que tratava das hipóteses de presunção de violência nos crimes contra os costumes, de modo geral.

Anterior à revogação do referido artigo, havia uma grande controvérsia se a presunção de violência, nele tratada, era absoluta ou relativa. Com a vigência desse novo tipo penal tal dúvida foi eliminada, uma vez que as hipóteses de presunção passaram a ser elementares do tipo. Isso fica claro no parecer aprovado pelo Senado Federal no texto substitutivo do Projeto de Lei n.º 253/2004, que deu origem à Lei 12.015/2011:

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção

carnal ou praticar outro ato libidinoso; **sem entrar no mérito da violência e sua presunção**. Trata-se de objetividade fática. (Grifo nosso).

Assim, ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, incorre nas penas previstas para esse crime, sem a menor possibilidade de prova em contrário, uma vez que não há brecha para discutir questões como eventual consentimento, capacidade de discernimento ou experiência sexual da vítima.

Cumprе ressaltar ainda que esse novo tipo penal não é uma espécie do crime de estupro do artigo 213, pois não contém em sua descrição o verbo “constranger”, afinal, como preza Ney Moura Teles “Um crime só é espécie de outro, quando contiver todos os mesmos elementos do outro e mais um ou alguns, ditos especializantes”. Assim, aqui não é necessário o constrangimento da vítima, bastando para caracterizar o crime o agente ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa vulnerável. (TELLES, 2004, p. 50).

De acordo com o caput do artigo 217-A, já exposto no presente capítulo, vulnerável, para fins desse tipo penal, é a pessoa menor de 14 (catorze) anos, mesmo que lhe falte apenas um dia para completar seu décimo quarto aniversário, o que vem sendo muito criticado pela doutrina, uma vez que o legislador deveria ter adotado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera adolescente o maior de 12 (doze) anos, idade a partir da qual, para Guilherme Nucci, deveria ser concedida “a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais”. (NUCCI, 2009, p. 38).

Ainda, de acordo com a redação do §1º do referido artigo, também é considerado vulnerável aquele que, independentemente da idade, tendo enfermidade ou doença mental, não possua o necessário discernimento para a prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso. Com isso, caso o deficiente, ou o mentalmente enfermo gozar tal capacidade, não haverá o delito.

Por fim, é também considerado vulnerável aquele que por qualquer outra causa não possa oferecer resistência à prática de ato lascivo. Nessa categoria,

se enquadram, por exemplo, o bêbado, o drogado, desde que totalmente privados de sua capacidade de discernimento, a pessoa em coma, em sono profundo.

### **5.3 Formas Qualificadas do Estupro e Estupro de Vulnerável**

Nos §§1º e 2º do artigo 213, reproduzido anteriormente, o legislador previu as formas qualificadas do crime de estupro. Se o ato ilegal for praticado contra alguém menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 14 (catorze), neste caso se trata da uma condição especial da vítima, e o agente responde por uma pena mais grave, que varia de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Como se pode ver, o legislador perdeu a chance de corrigir o erro que já existia antes da reforma, trocar a conjunção “ou” pela conjunção “e”, pois o correto seria “[...] se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos” (grifo nosso).

A pena do agente também será de 8 (oito) a 12 (doze) anos se de sua conduta resultar lesão corporal grave, e será de 12 (doze) a 30 (trinta) anos se resultar em morte.

Já no estupro de vulnerável, as qualificadoras estão previstas nos §§3º e 4º do artigo 217-A, onde se da conduta do agente resultar lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos, e se resultar em morte a pena será de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, um pouco mais severa que no estupro.

Se comparar com o antigo artigo 223 do Código Penal que previa a qualificadora pelo resultado lesão corporal grave, pode-se perceber que houve uma pequena alteração na redação do dispositivo, com a substituição da expressão “violência”, pela expressão “conduta”, o que tornou o tipo mais abrangente, uma vez que permite a incidência da qualificadora na hipótese da lesão corporal grave decorrer de grave ameaça, como por exemplo, a vítima assustada com as ameaças sair correndo e sofrer um enfarte que lhe acarrete paralisia de um membro.

As lesões corporais graves tratadas nestes crimes são as previstas no artigo 129, §§1º e 2º, do Código Penal, quais sejam, as graves e as gravíssimas, respectivamente. Se não, vejamos:

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

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º - Se resulta:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto;

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se resulta:

I - incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Para que se possam infringir essas qualificadoras o resultado mais grave não pode ser desejado pelo autor do crime de estupro, ele tem que acontecer culposamente, pois se agir dolosamente o agente responderia em concurso material por estupro e homicídio, ou estupro e lesão corporal grave.

#### 5.4 Ação Penal

A Lei 12.015/2011 também foi responsável pela reformulação da redação do artigo 225 do nosso Código Penal.

~~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 nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.~~

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

Os crimes sexuais que antes eram processados por meio de ação penal privada passaram a ser, em regra, processados por meio de ação penal pública condicionada a representação do ofendido.

Em regra, pois há exceções, que ocorrem nos casos de o ofendido ser menor de 18 (dezoito) anos de idade, ou ser pessoa vulnerável, entendendo-se como tal os enfermos, doentes mentais, e os que não podem oferecer resistência, casos em que a ação penal é pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público intentar a ação independentemente da vontade da vítima.

## 5.5 Hediondez

A lei supra citada alterou parcialmente o artigo 1º da Lei nº 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:  
 [...]
 V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).  
 VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Como se pode observar, a Lei 12.015/09 foi responsável pela inclusão, nos incisos V e VI da Lei 8.072/90, respectivamente, dos crimes de estupro e estupro de vulnerável, que a partir de então, qualquer modalidade de estupro passou a ser considerado hediondo para efeito penal. Tendo por consequência, a aplicação das normas previstas nesta lei, quais sejam, impossibilidade de concessão de anistia, indulto, fiança, sursis, obrigatoriedade de cumprimento de regime inicial fechado, impossibilidade de concessão de liberdade provisória, e para fazer jus à

progressão de regime é necessário o agente ter cumprido uma fração maior da pena do que teria que cumprir em crimes não hediondos, qual seja,  $\frac{2}{5}$  se primário e  $\frac{3}{5}$  se reincidente.

## 6 O CAMINHO DA VITIMIZAÇÃO – FASES DO *ITER VICTIMAE*

O *Iter Victimae* é o caminho percorrido pelo agente para se converter em vítima. Trata-se de uma sucessão de acontecimentos, que representam o caminho interno e externo, para que uma pessoa figure como vítima de um delito. Se não, vejamos as etapas do desenvolvimento da vitimização segundo a esquematização elaborada pelo saudoso Edmundo Oliveira *in verbis*:

- Intuição (intuito): A primeira fase do *Iter Victimae* é a intuição, quando se planta na mente da vítima a ideia de ser prejudicado, hostilizada ou imolada por um ofensor.
- Atos preparatórios (*conatus remotus*): Depois de projetar mentalmente a expectativa de ser vítima, passa o indivíduo à fase dos atos preparatórios (*conatus remotus*), momento em que desvela a preocupação de tornar as medidas preliminares para defender-se ou ajustar o seu comportamento, de modo consensual ou com resignação, às deliberações do dano ou perigo articulados pelo ofensor.
- Início da execução (*conatus proximus*): Posteriormente, vem a fase do início da execução (*conatus proximus*), oportunidade em que a vítima começa a operacionalização de sua defesa, aproveitando a chance que dispõe para exercitá-la, ou direcionar seu comportamento para cooperar, apoiar ou facilitar a ação ou omissão aspirada pelo ofensor.
- Execução (*executio*): Em seguida, ocorre a autêntica execução distinguido-se pela definitiva resistência da vítima para então evitar, a todo custo, que seja atingida pelo resultado pretendido por seu agressor, ou então se deixar por ele vitimizar.
- Consumação (*consummatio*) ou tentativa (crime falho ou *conatus proximus*): Finalmente, após a execução, aparece a consumação mediante o advento do efeito perseguido pelo autor, com ou sem a adesão da vítima. Contatando-se a repulsa da vítima durante a execução, aí pode se dar a tentativa de crime, quando a prática do fato demonstrar que o autor não alcançou seu propósito (*finis operantis*) em virtude de algum impedimento alheio à sua vontade. (OLIVEIRA, 2005, p. 126-127).

Como pode-se ver acima, as fases do *Iter Victimae* são bem semelhantes as do *Iter Criminis*, como nos explica Damásio Evangelista de Jesus, “é conjunto de fases pelas quais passa o delito. Compõe-se das seguintes etapas: cogitação; atos preparatórios; execução; consumação”. Portanto, a diferença é que, o *Iter Victimae* é o caminho percorrido por alguém que vai se tornar vítima, enquanto que o *Iter Criminis* é o usado pelo delinquente para fazer de alguém sua vítima. (JESUS, 1999, p. 327).

## 6.1 Vítima Provocadora

Conforme foi visto no quarto capítulo do presente trabalho, a vítima provocadora é aquela que através de sua conduta, desperta no delinquente a vontade, o desejo de cometer o crime.

Para José Guilherme de Souza a vítima provocadora pode ser:

Aquela tão culpada quanto o vitimizador, a mais culpada do que ele (quando a provocação instrumentalizada pela vítima supera – porque os deflagra, ontologicamente – os próprios mecanismos de realização do fato delituoso a partir da conduta criminógena) e, inclusive, a única culpada, também chamada de vítima agressora (e que eu prefiro designar sob a denominação, para mim mais adequada, de vítima predadora). (SOUZA, 1998, p. 85).

Então, o grupo das vítimas provocadoras abrange as que possuem o mesmo grau de culpa que o agente que cometeu o crime, juntamente com as mais culpadas e únicas culpadas pelo crime.

Resumindo, pode-se dizer que, vítima provocadora, “são aquelas que induzem, urdem, instigam e provocam o agente a ponto de este não suportar mais e praticar o delito”. (FARIAS JÚNIOR, 1996, p. 78).

Veja bem, como o próprio nome diz a vítima provocadora é aquela que provoca o crime, o que difere da simples participação da vítima no crime. Assim, é de bom alvitre ressaltar a diferença entre participação e provocação da vítima, e ninguém melhor para fazê-la que o ilustríssimo Edgard de Moura Bittencourt onde:

A participação da vítima pode consubstanciar-se em qualquer cooperação, consciente ou inconsciente, direta ou indireta, atual, recente ou remota para prática do fato típico. Pode consubstanciar-se ainda na cooperação apenas para qualificar ou agravar o delito. A provocação é a participação por excelência; direta e acompanhada de agressão, em certas condições, chega a compor em prol do agente e justifica a legítima defesa. (BITTENCOURT, 1971, p. 83).

Assim, participação e provocação são coisas distintas. Na participação pode-se citar a vítima menos culpada que o delinquente ou vítima por ignorância, quais sejam, as que de alguma forma contribuem para o desfecho do crime, no entanto, o grau de culpa é menor em relação à do ofensor, e geralmente consequência da ignorância da vítima. Neste caso, pode-se dizer que mesmo sem a participação da vítima o crime teria ocorrido. Já na provocação, pode-se dizer que a vítima estimula o vitimário, e este responde de forma instintiva à provocação, sendo ela inteiramente culpada. Aqui a provocação é essencial a consumação do delito, sendo que sem a mesma o crime nem ocorreria.

Posto isso, será correlacionado a vítima provocadora e seu papel fundamental para o desencadeamento do crime de estupro.

#### 6.1.1 Perigosidade vitimal

Para prosseguir neste estudo é essencial ter em mente o conceito de perigosidade vitimal, visto que daqui para frente os estudos tomarão como base a vítima provocadora, aonde, analisou-se sua colaboração para a ocorrência do crime de estupro e a consequente responsabilidade.

Perigosidade vitimal é a etapa inicial da vitimização, e se trata do comportamento, físico e psíquico desenvolvido pela vítima, sendo que através deste comportamento ela acaba contribuindo para a sua vitimização, como por exemplo, “a mulher que usa roupas provocantes, estimulando a libido do estuprador no crime de estupro”. (RIBEIRO, 2000, p. 36).

Para melhor compreensão, contou-se com a ajuda do psiquiatra Heber Soares Vargas, que nas palavras de José Guilherme de Souza, conceitua perigosidade vitimal da seguinte maneira:

É a qualidade e quantidade constante de estímulos agressivos que a vítima projeta objetiva ou subjetivamente sobre si ou sobre outrem, favorecendo ou estimulando nestes conduta violenta, impulsiva e agressiva capaz de causar danos e sofrimentos em si próprio. (SOUZA, 1998, p. 101).

Assim, é a própria vítima quem incita o delinquente, ou seja, ela revela uma perigosidade vitimal inata, e às vezes até desconhecida, mas que de certa forma acaba que por voltar contra si própria, causando-lhe danos.

O clima criado pela vítima é fundamental para o desfecho do crime de estupro. Por exemplo, a mulher “arrumada”, com roupas curtas e provocantes, ao sair de uma “balada”, resolve voltar a pé para casa. Será que ela inconscientemente deseja ser vitimizada?

Outro exemplo, campesina, ingênua, resolve ir sozinha para uma festa de faculdade, fica até o final, quatro rapazes a chamam para ir até o apartamento deles, chegando lá, os quatro transam com a moça, e no dia seguinte mandam ela embora. Chateada vai até a delegacia e diz que foi estuprada. Será que o fato da moça ter ido sozinha na festa, ficado até o final e aceitado o convite para ir até o apartamento dos rapazes não contribuiu de certa forma para o desfecho do crime?

Ou então, aqueles que aceitam caronas de estranhos, ou marcam encontros com pessoas que conheceram somente pela internet, também são exemplos comuns onde a vítima através de sua conduta contribui para a ocorrência do delito.

Quanto ao estupro de vulnerável a situação é ainda mais sensível. Imaginemos um rapaz de dezoito anos que namora uma garota de treze. No dia em que completariam um ano de namoro ela resolve se dar de presente a ele. Estes então praticam atos libidinosos, sendo que a iniciativa partiu da própria garota.

Assim, pelo fato do rapaz ter praticado atos libidinosos com pessoa menor de quatorze anos, ele responderá pelo crime de estupro de vulnerável, que como já dito no capítulo anterior, a presunção de violência passou a ser absoluta, portanto, ainda que a vítima não tenha sofrido nenhum tipo de prejuízo, inclusive consentido com o ato, ele estará sujeito à pena de oito a quinze anos, não admitindo se quer prova em contrário. E por se tratar de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público deverá intentar a ação independentemente da vontade da vítima.

Nesse sentido, Olavo Evangelista Pezzotti:

A lei penal fechou os olhos para a realidade social. Não estamos mais nos tempos de extremo conservadorismo em que o Código Penal foi elaborado.

Hodiernamente, as pessoas iniciam mais cedo a vida sexual. Infelizmente, há casos de gravidez em meninas menores de catorze anos que se iniciaram na prática de atos sexuais por vontade própria. Pouco importa os motivos que causaram esses efeitos de precocidade. Deve-se considerar que a sociedade mudou e compete à lei acompanhar as mudanças valorativas. Não raro, vê-se, na vida moderna, rapazes de dezoito anos terem relacionamentos duradouros com meninas de treze, às vezes com aprovação familiar. (PEZZOTTI, 2009, p. 01).

Ora, enorme equívoco o aparato judiciário estaria cometendo ao condenar o rapaz a uma pena tão severa, sendo que este apenas estava desfrutando de um presente dado pela sua própria namorada. É por isso, que é necessário se valer dos saberes da vitimologia para amparar o direito penal.

Também cometerá o mesmo crime aquele que tiver conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual. Aqui a situação também se complica, uma vez que agora o sujeito passivo é elementar do crime e a presunção deve ser tida como absoluta, sendo que independentemente da vontade do agente, aquele que com ele praticar qualquer ato sexual responde pelas severas penas do crime de estupro de vulnerável.

Ao agir desta maneira o legislador proibiu para sempre estas pessoas de unirem-se a alguém em ato sexual, ainda que maiores de idade. Assim, ninguém jamais poderia namorar, casar, ter filhos, com alguém que fosse alienado ou débil mental, uma vez que se praticasse qualquer ato sexual responderia pelo crime do artigo 217-A do Código Penal.

A parte final do parágrafo primeiro do dispositivo supracitado, ainda dispõe que, aquele que praticar qualquer tipo de relação sexual com pessoa que por qualquer causa não possa oferecer resistência responde pela mesma pena. Nessa hipótese, podemos citar como exemplo o suposto estupro ocorrido no reality show “Big Brother Brasil 11”, exibido pela Rede Globo.

Os participantes Daniel e Monique, após desfrutarem de uma festa regada a muita bebida e azaração foram para o quarto, onde deitaram na mesma cama. Após alguns beijos e carícias a moça caiu no sono. A polêmica é a de que Daniel teria abusado de Monique enquanto ela estava dormindo pesado depois de beber muito. A mãe da Monique disse que acionaria o Judiciário para processar Daniel. Não sabemos qual será o desfecho desta história, mas claro está que, a

moça provocou, seduziu o participante, e que sem essa provocação o crime nem se quer teria ocorrido, se é que realmente ocorreu.

Não há justiça na presunção absoluta com relação ao estupro de vulnerável. Às vezes o papel da vítima é decisivo para a prática do crime. Dizer que a presunção é absoluta, não se admitindo prova em contrário, é ter uma visão retrógrada e parcial, além de restringir a defesa do acusado, ferindo os Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, e conseqüentemente, do Devido Processo Legal, previstos respectivamente nos artigos 5º, inciso LV e LIV, da Constituição Federal, pelos quais são assegurado a todo acusado o direito de se defender amplamente das acusações que lhe são diferidas em processo judicial.

Pode-se dizer ainda que, essa presunção absoluta além de ferir estes princípios supracitados vai contra a Presunção de Inocência, princípio este implícito em nossa legislação no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e afronta ainda, o direito de liberdade sexual dos cidadãos.

Assim, a Justiça não deve relevar apenas a conduta do criminoso como fator do crime, devendo sempre ser levado em consideração o papel preponderante que a vítima representa.

## **6.2 A Palavra da Vítima nos Crimes de Estupro**

A palavra da vítima é de suma importância nos delitos sexuais uma vez que, na maioria das vezes, estes são praticados às ocultas, sendo difícil conceber outro meio probatório direto, além de sua palavra, para provar quem foi o autor do crime.

No entanto, de nada valerá sua palavra, se esta destoar do restante da apuração probatória, em especial, se for contrária a uma prova pericial.

Dentre os fatores que devem ser cuidadosamente levados em consideração pelo magistrado ao atribuir valores à palavra da vítima estão: os seus antecedentes, sendo que se forem maus antecedentes, como vida pregressa, má reputação, o crédito dado a sua palavra será menor do que aquele dado à vítima

respeitável moralmente; a idade da vítima, se criança, ou idoso, merece uma maior cautela, bem como o seu pouco discernimento fruto de doença mental. Pode-se citar ainda os traumas psicológicos, as ideias preconcebidas, uma vez que, “tanto apontando o autor do crime como afirmando sua materialidade não revelada por outros meios probatórios, a palavra da vítima pode ser fruto de uma ideia preconcebida, ou criada pela imaginação traumatizada”. (BITTENCOURT, 1971, p. 105).

Esse sopesamento conferido a palavra da vítima é importante, pois não raras vezes, é encontrado casos em que a vítima imputa a autoria do crime de estupro a uma pessoa que não o tenha cometido. Desta feita, Edgard de Moura Bittencourt nos mostra: “Casos há – e não são demasiadamente raros – em que o objetivo de obter vantagens leva a vítima a acusar inocentes, contra o que o julgador se acautelará. Fora dessa hipótese, a palavra da ofendida é excelente elemento de convicção”. (BITTENCOURT, 1971, p. 106).

Portanto, o caminho percorrido pela investigação criminal deve ser pautada por critérios rigorosos, desvinculando-se de preconceitos, de que a vítima sempre diz a verdade, e o delinquente sempre mente, cabendo ao juiz sopesar os dois lados, para que se possa chegar a uma decisão justa e verdadeira.

### **6.3 O Consentimento do Ofendido**

Um fato que faz com que o crime de estupro perpetrado pelo sujeito ativo seja atípico é quando este é cometido face ao consentimento do ofendido, uma vez que, é elemento do tipo, constranger, forçar, a vítima a ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso, se valendo de violência ou grave ameaça.

Desta maneira, se a vítima consentir que o agente pratique com ela estes atos acima descritos, crime algum ele estará cometendo.

Assim, ninguém melhor que o ilustríssimo professor Aníbal Bruno para tecer comentários a respeito do consentimento do ofendido:

Para funcionar como causa de exclusão do ilícito deve o consentimento decorrer de vontade juridicamente válida. Aquele que consente deve ser capaz de querer com eficácia jurídica, e o consentimento deve exprimir a sua vontade real, ser voluntário, não obtido por violência ou erro essencial. Só pode concedê-lo validamente o titular do bem jurídico, aquele que dele pode legitimamente dispor. Não é necessário que se tenha manifestado expressamente, nem é preciso que o agente tenha ciência de que ele foi concedido. Deve, porém, estar valido no momento em que se pratica a ação. (BRUNO, 1967, p. 20).

Assim, pode-se dizer que se preenchidos todos os requisitos, tais como, capacidade do agente, voluntariedade no consentimento, e titularidade do bem jurídico disposto, tal consentimento será apto a excluir a ilicitude da conduta do agente.

## 7 VITIMODOGMÁTICA

A Vitimodogmática é o ramo da vitimologia que estuda a participação da vítima no crime e de como tal participação pode influenciar na gênese do delito. Pode-se dizer que é a espécie do gênero vitimologia que se refere à vítima como precipitadora do crime.

Partindo desse estudo, um de seus objetivos é valorar o comportamento da vítima dentro da dogmática jurídico penal, analisando a sua real contribuição para o desfecho da causa.

Ana Sophia Schmidt lembra que a Vitimodogmática se concentra atualmente na investigação da contribuição da vítima na ocorrência do delito e da repercussão que tal contribuição deve ter na fixação da pena do autor. Convém colacionar um importante trecho de sua obra:

[...] desde que a vitimologia rompeu a separação maniqueísta entre vítima inocente e autor culpado, o comportamento da vítima passou a constituir importante foco de análise no campo da dogmática penal e não poderia mais ser desconsiderado na avaliação da responsabilidade do autor, sob pena de sobrecarregá-lo com uma culpa que não é só sua. (SCHMIDT, 1999, p. 136).

Assim, a Vitimodogmática surgiu para que se tenham medidas mais justas e compatíveis com a realidade criminal. O comportamento da vítima deve ser analisado à luz da aplicação da pena, visando uma punição adequada ao autor do crime quando for comprovado um comportamento instigador, provocador, por parte da vítima.

## 7.1 Dispositivos no Código Penal que Versam sobre o Comportamento da Vítima

Antes de comentar sobre a influência que a vítima provocadora pode ter na dosagem da pena imposta ao acusado, convém mencionar os dispositivos presentes no Código Penal que dizem respeito a provocação da vítima frente ao autor do crime, podendo levar a diminuição da pena a este imposta, até a exclusão da culpabilidade, e da própria ilicitude.

Uma circunstância que sempre atenua a pena imposta ao acusado está expressamente prevista no artigo 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal, que é quando o agente comete o crime sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

A mesma situação também é considerada causa de diminuição de pena nos crimes de homicídio e lesão corporal, quando o agente pratica o ato sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, nos quais o juiz pode reduzir a pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço). Encontra previsão legal no §1º, do artigo 121, e no §4º do artigo 129 do referido código.

Quando a participação da vítima é essencial para o desfecho do crime, poderá o juiz deixar de aplicar a pena imposta ao ofensor quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente aquela conduta criminosa. É o que ocorre no crime de injúria, disposto no artigo 140, §1º, inciso I, da Lei Penal.

Por fim, nos casos em que a conduta da vítima é de tamanha importância, podendo dizer que, sem a qual, o crime nem se quer teria ocorrido, o legislador previu expressamente a possibilidade de exclusão da própria ilicitude da conduta praticada pelo ofensor.

Dentre as causas de exclusão da ilicitude está a legítima defesa, que segundo a letra da lei “não há crime quando o agente pratica o fato: em legítima defesa”. Assim, por disposição dos artigos 23, inciso II, e 25, do Código Penal, age em legítima defesa aquele que se vale dos meios necessários para repelir uma injusta agressão, atual ou iminente, contra direito próprio ou alheio.

Desta forma, nas sábias e singelas palavras de Edgard de Moura Bittencourt: “[...] só à vítima o Direito atribui a culpa do ato que a sacrificou e, pois, inexistente crime”. Esse é o preço que a vítima paga por ser ela a real causadora do dano. (BITTENCOURT, 1971, p. 63).

Esse mesmo autor ainda afirma que “A legítima defesa constitui o fenômeno vitimológico mais completo. A vítima é sacrificada ou lesada em sua integridade física, por culpa própria”. Assim, quando a agressão parte da própria vítima, aquele que a repelir, crime algum estará cometendo, tendo em vista que a agressão antecedente justifica o crime consequente. (BITTENCOURT, 1971, p. 96).

### 7.1.1 Aplicação do artigo 59 do Código Penal brasileiro

Após mencionar os dispositivos penais que ditam as consequências da eventual participação da vítima no desfecho do crime, o que particularmente interessa para este estudo é o “caput” do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, **bem como o comportamento da vítima**, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (grifo nosso)

Tal redação adveio com a reforma que ocorreu em nosso código no ano de 1984, onde o legislador ampliou os preceitos do Código de 40 no que concerne à aplicação da pena. Houve a inclusão, de maneira explícita, do comportamento desempenhado pela vítima, como uma das circunstâncias judiciais, a ser analisada pelo magistrado quando da dosimetria da pena. E é com base nestas circunstâncias que o juiz fixa a pena – base imposta ao autor do crime.

É de bom alvitre transcrever um trecho da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, que demonstra a importância de se levar em conta o binômio delinquente - vítima:

Da aplicação da pena:

50. As diretrizes para fixação da pena estão relacionadas no art. 59, [...]. Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo a conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes [...].

Diante de tais previsões, passou a ser dever do juiz, na hora de individualizar a pena, examinar o comportamento da vítima, pois o grau de culpa que esta teve vai influir diretamente na pena cominada ao agressor. Nesse sentido, Celso Delmanto comenta:

O comportamento do ofendido deve ser apreciado de modo amplo no contexto da censurabilidade do autor do crime, não só diminuindo, mas também a aumentando, eventualmente. Não deve ser igual a censura que recai sobre quem rouba as fulgurantes joias que uma senhora ostenta e a responsabilidade de quem subtrai donativos, por exemplo, do Exército da Salvação. (DELMANTO, 2000, p. 104).

Portanto, nos casos em que o comportamento vitimal influi diretamente na conduta do agressor, a pena a este imposta deve ser mais amena, havendo desta forma, uma menor censurabilidade de sua conduta.

Sobre o mesmo assunto, Damásio E. de Jesus leciona: “Em alguns crimes, como os de natureza patrimonial e sexual, a conduta do sujeito passivo pode provocar ou facilitar a prática delituosa, circunstância a ser considerada pelo juiz na dosagem da pena”. Como exemplo, é possível lembrar o caso do capítulo anterior, onde, a menina ingênua foi sozinha a uma festa, ficou até o final e aceitou o convite de estranhos para ir até o apartamento deles, onde foi estuprada. (JESUS, 1999, p. 557).

Outra situação anteriormente mencionada que também se encaixa perfeitamente aqui é o do suposto estupro ocorrido no reality show. Neste a instigação, a sedução de Monique foi essencial para que Daniel tomasse qualquer atitude.

Assim, nestes casos, será dever do magistrado levar em consideração o comportamento preponderante da vítima para o desfecho do crime, de modo que,

ao fixar a pena base o faça de forma mais branda do que nas hipóteses em que há ausência de provocação da vítima.

Portanto, nos crimes sexuais em que a vítima é completamente inocente, ou seja, quando não tem nenhuma colaboração para o desencadeamento do evento danoso, a pena aplicada ao agressor, por uma questão lógica, deverá ser maior do que à aplicada àquele que se deixou levar pelos encantos da vítima provocadora.

O Doutor José Guilherme de Souza tece comentários acerca da mudança no dispositivo ora comentado:

É óbvio, porém, que o legislador, ao mesmo tempo que propôs um razoável avanço no instrumental destinado à avaliação da conduta criminosa, já que absorveu, indubitavelmente, conceitos vitimológicos na construção de um novo módulo de incidência sobre o ato criminoso, intertextualizando-o com a conduta da vítima na grade escrutinatória que atende pelo nome de “circunstâncias judiciais” – mantendo a linha de comparação com a contabilidade, é como se, nesse momento específico, o legislador houvesse oportunizado um “encontro de contas” entre acusado e vítima – , manteve, a título de “recuo” estratégico, todo esse instrumental atrelado à condição de somente se poder utilizá-lo no caso de *condenação* do acusado, o que decorre naturalmente do puro e simples recurso àquele dispositivo. Ou seja, se se chegou a invocá-lo, é porque se vai condenar o réu, podendo a condenação, que ali se inicia pela dosimetria penal fulcrada no primeiro estágio do sistema trifásico de Néelson Hungria, levar em linha de conta o comportamento da vítima da criminogênese. Mas o “saldo” dessa operação será, sempre e sempre, “devedor” para o penalmente acionado. (SOUZA, 1998, p. 26).

Como já foi dito no capítulo 5, agora qualquer ato libidinoso praticado, se valendo da violência ou grave ameaça, configura o crime de estupro, uma vez não haver mais o tipo penal atentado violento ao pudor. Sendo assim, aquele que nestas condições simplesmente apalpar os seios da vítima, por exemplo, já responderia inteiramente pelo crime de estupro. Portanto, é dever do magistrado ao aplicar a pena levar este fato em consideração, reduzindo ao máximo a pena que será imposta ao acusado.

A verdade é que, a mudança no artigo 59 representou um avanço parcial no Código Penal brasileiro, que trouxe para dentro de seu corpo o legado da vitimologia, mostrando a importância de sempre se analisar a conduta da vítima

paralelamente a conduta de seu agressor, de maneira a buscar uma decisão mais justa e coerente.

No entanto, esse avanço ainda está longe de ser o ideal, uma vez que o réu, ao se valer deste dispositivo, somente poderá ter a sua pena – base abrandada, nada mais do que isso. Sendo que em muitos casos ele não merecia se quer ser processado.

Cumprido ainda esclarecer, que em nenhum momento se procura, neste presente trabalho, deslocar o centro da responsabilidade criminal do autor para a vítima, mas imprescindível é, que, em frente a cada caso concreto, haja um exame minucioso sobre a personalidade da ofendida antes de se tomar qualquer decisão acerca da culpabilidade do agente.

Visto isso, será defendido agora a aplicação da Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa para os casos que não encontram respaldo legal.

## **7.2 Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa como Causa Supralegal de Exclusão da Culpabilidade**

Foi visto nos tópicos anteriores que já existe preocupação do legislador em levar em consideração o papel da vítima ao dispor em alguns artigos do Código Penal a influência que sua conduta tem frente à pena imposta ao acusado. No entanto, há casos que não são abrangidos por estes dispositivos, devido à incapacidade do legislador em prever todas as situações passíveis de relaxamento frente à conduta agressora da vítima.

Em meio a esse cenário, será estudado o instituto da Inexigibilidade de Conduta Diversa como uma causa supralegal (não está expressamente prevista em lei) de exclusão da culpabilidade do autor do crime.

A Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa teve a sua origem dentro do famoso Tribunal de Berlim, o Tribunal do Reich, em meio à Alemanha nazista, e foi fonte de uma decisão tomada pelos juízes alemães no seguinte caso contemplado na obra de Edgard de Moura Bittencourt:

Resume-se na recusa do cocheiro às ordens do patrão para atrelar um animal desobediente e saísse a prestar serviços; ameaçado de despedida, o cocheiro obedeceu e, na rua, o animal desmandou-se e feriu um transeunte. O Tribunal negou a culpabilidade do acusado, tendo em conta a situação de fato, pois não lhe poderia ser exigido que perdesse seu emprego e seu pão, negando-se a executar a ação perigosa. (BITTENCOURT, 1971, p. 69).

Para que determinada conduta possa ser considerada culpável, é necessário que um sujeito capaz tenha total consciência da ilicitude do ato, sendo que quando da prática do mesmo lhe era possível determinar-se de maneira diversa. Essa possibilidade de determinar-se de maneira diversa não poderá ser reconhecida quando as circunstâncias fáticas em que se operaram o crime tornaram impossível, ou muito difícil, a constituição de uma vontade livre de defeitos.

Dessa maneira, Cezar Roberto Bitencourt assim dispõe:

Nesse sentido, mesmo configurados a capacidade de culpabilidade e o conhecimento do injusto, ou seja, mesmo caracterizada a culpabilidade material, não significa que o sistema jurídico-penal, obrigatoriamente, irá fazer a reprovação do agente. Havendo anormalidade das circunstâncias, poderá renunciar à reprovação e, conseqüentemente, exculpar ou absolver. (BITENCOURT, 1997, p. 320).

Assim, pode-se dizer que são três os elementos que compõem a culpabilidade, quais sejam: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. E ainda, “ausente um desses elementos, o juízo de reprovabilidade será impossível”. (NAHUM, 2001, p. 54).

O Código Penal brasileiro prevê expressamente causas excludentes de culpabilidade. São elas: erro de tipo, descriminantes putativas por erro de tipo, erro de proibição, coação moral irresistível e obediência hierárquica, as inimputabilidades por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por menoridade penal e por fim a derivada de embriaguez completa, proveniente do caso fortuito ou força maior, previstas, respectivamente, nos artigos 20, 20, §1º, 21, 22, 26, 27 e 28, §1º.

Nestes casos citados, há ausência de pelo menos um dos elementos que compõe a culpabilidade, de forma que, embora o crime exista, o autor não poderá ter a pena a ele imposta, devendo ser absolvido.

No caso do artigo 20, qual seja, erro de tipo, o autor é isento de pena devido a uma equivocada compreensão da situação de fato, ou seja, o sujeito não sabe, não tem consciência que realiza as elementares de determinado tipo legal. Elementar, pode-se dizer que é o dado essencial da figura típica, sem o qual ela não subsiste.

Portanto, o erro sobre elementar de tipo essencial sempre exclui o dolo, afinal, simplificada, pode-se dizer que o dolo é consciência mais vontade, e aquele que age em erro sobre elementos do tipo, que não tem consciência de que pratica a conduta tida como típica, tem o seu dolo afastado, mas permite a punição por culpa, desde que previsto em lei.

Pode-se dizer que o erro era inevitável/escusável quando o cuidado comum não evitaria, ou seja, quando não há descuido relevante, sendo um erro que qualquer um cometeria. Nestes casos, se não tem descuido, não há culpa, porque culpa é descuido, é a quebra do dever geral de cuidado. Portanto, a culpa também deverá ser excluída, e se não tem dolo e nem culpa o fato é atípico, devendo o indivíduo ser absolvido.

Já se o erro era evitável/inescusável por não ter o indivíduo agido com o devido cuidado, responde pelo crime em sua modalidade culposa, desde que haja expressa previsão legal.

No parágrafo 1º do artigo 20 do Código Penal está prevista a discriminante putativa por erro de tipo, segundo a qual, por equivocada compreensão da situação de fato, o sujeito imagina estar em situação que se fosse real tornaria sua conduta acobertada por uma excludente de antijuridicidade.

As consequências daquele que assim procede são semelhantes às do erro sobre elementos do tipo acima citados. Se o indivíduo age acobertado por uma discriminante putativa por erro sobre elementar de tipo fica excluído o dolo. Se o erro era inevitável fica também afastada a culpa, e se evitável permite-se a punição pelo crime culposos, desde que previsto.

Assim, o erro de tipo é comumente alegado nos casos de estupro de vulnerável quando o autor não sabia que a vítima era doente mental, ou que era menor de 14 anos, por realmente aparentar ser pessoa mais velha.

Sendo assim, pode-se dizer que para cometer um crime, não basta preencher os elementos objetivos do tipo legal, tem que cometer sabendo que estes elementos estão presentes.

Nos casos do artigo 22, quais sejam, coação moral irresistível e obediência hierárquica, o autor é isento de pena por não lhe ser exigível conduta diversa. São situações nas quais o legislador entendeu que o agente estava sob a influência de uma causa na qual não se poderia exigir dele outro proceder. Assim, José Frederico Marques afirma:

Vê-se, pois, que a culpabilidade só se completa, como juízo de reprovação incidindo sobre o fato típico e ilícito, quando o agente imputável que se conduziu com dolo ou culpa, não estava sob o influxo de uma situação anormal que dele tornasse inexigível outra conduta. (MARQUES, 1997, p. 294).

Resta, agora, avaliar se a inexigibilidade de conduta diversa pode ser invocada em casos diversos dos expressos na lei. Neste sentido, o mesmo autor supracitado leciona:

Se o legislador consagrou esse entendimento, ao excluir a punibilidade nos casos de erro de tipo, coação irresistível e obediência hierárquica, e erro de proibição, nada impede que diante de situações não previstas taxativamente na lei penal, em que inexista a normalidade do ato volitivo, formule-se o juízo de culpabilidade para afastar a reprovabilidade da conduta contrária ao Direito, visto reconhecer-se que não se podia exigir, em face das circunstâncias "*hic et nunc*" que rodearam a prática do fato, outro comportamento do agente. (MARQUES, 1997, p. 296).

Assim, acredita-se que essas causas que excluem a culpabilidade se tratam de rol meramente exemplificativo, uma vez que o código não proíbe uma interpretação extensiva. Portanto, diante de situações em que a inexigibilidade estiver evidente, excluída deverá ser a culpabilidade, mesmo que a hipótese não se encaixe nos tipos penais que cuidam expressamente de casos específicos de inexigibilidade.

Posto isto, vamos analisar o exemplo dado no capítulo anterior, no qual o rapaz ao completar dezoito anos de idade foi agraciado pela sua namorada, de treze anos, com atos libidinosos. Por preencher todos os requisitos previstos no tipo penal estupro de vulnerável estaria ele condenado a responder pelas severas penas cominadas a este delito. No entanto, claro está que inúmeras eram as circunstâncias que sobre ele atuavam de forma relevante fazendo-o com que tornasse impossível não contrariar a ordem jurídica.

Em vista disso, comunga-se a opinião de Aníbal Bruno a respeito do assunto:

Cabe admitir a não exigibilidade de conduta diversa com o caráter de causa geral de exclusão da culpabilidade em qualquer das suas formas, dolo ou culpa. Tal princípio está realmente implícito no Código e pode aplicar-se, por analogia, a casos semelhantes aos expressamente previstos no sistema. Na realidade, são casos de verdadeiras lacunas na lei, que a analogia vem cobrir pela aplicação de um princípio latente no sistema legal. É a analogia *in bonam partem*, que reconhecemos como tendo aplicação no Direito Penal. (BRUNO, 1967, p. 102).

Levando em conta esses argumentos, é possível defender a aplicação desta teoria no caso supracitado, pois patente está a inexistência de culpa do rapaz, uma vez que, quando da prática do ato estava ausente um elemento essencial da culpabilidade, qual seja, a exigibilidade de conduta diversa. Ademais, quando o comportamento não é culpável, iníqua é a punição, pois não é dado punir alguém tendo em vista à ausência de culpa, e afirmar que esta está presente em meio a anormalidade do ato volitivo, é um extremo absurdo.

No entanto, não há de ser sem a devida cautela que esta teoria deverá ser aplicada fora dos casos previstos em lei. Neste sentido, adverte o professor Aníbal Bruno:

Mas o emprego do princípio com esse caráter exige um segundo critério seletivo. Se o reconhecimento da não exigibilidade como causa geral de exculpação abre espaço no sistema penal àquele movimento de justiça que ajusta a prática punitiva a exigências de humanidade e da consciência jurídica, por outro lado, uma aplicação indiscriminada do princípio poderia alargar uma brecha no regime, por onde viriam a passar casos onde evidentemente a punibilidade se impõe, com a consequência de enfraquecer a necessária firmeza do Direito Penal. (BRUNO, 1967, p. 102-103).

Sendo assim, os casos mais evidentes já se encontram tipificados na lei, e fora desses casos tem-se que tomar os devidos cuidados, e analisar se o agente realmente não era exigível conduta diversa, e fundamentar diante de cada caso concreto.

O fato é que esta teoria já tem sido acolhida por diversos doutrinadores e sua aplicação em julgamentos de delitos que de alguma maneira foram provocados pela vítima têm sido aceita pelos tribunais, como se pode ver nas seguintes decisões tomadas:

Ementa

PROCESSO PENAL E PENAL – HOMICÍDIO – JÚRI – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – TESE DA DEFESA – POSSIBILIDADE. - Por ocasião do julgamento pelo Júri, tendo a defesa formulado a tese de inexigibilidade de conduta diversa, o quesito correspondente deve ser formulado aos Jurados, mesmo que inexista expressa previsão legal sobre tal tese nos dispositivos do Código Penal. - Precedentes. - Ordem concedida para que se possibilite a formulação de quesito acerca da causa supralegal de exclusão da ilicitude (inexigibilidade de conduta diversa).

Penal e processual penal. Inexigibilidade de outra conduta. Causa legal e supralegal de exclusão de culpabilidade cuja admissibilidade no direito brasileiro já não pode ser negada.

Júri. Homicídio. Defesa alternativa baseada na alegação de não exigibilidade de conduta diversa. Possibilidade, em tese, desde que se apresentem ao Júri quesitos sobre fatos e circunstâncias, não sobre mero conceito jurídico.

Quesitos. Como devem ser formulados. Interpretação do art. 484, III, do CPP, à luz da Reforma Penal. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para extirpar-se do acórdão a proibição de, em novo julgamento, questionar-se o Júri sobre a causa de exclusão da culpabilidade em foco (STJ - RESP. - Rel. Assis Toledo - RT 660/358).

Assim, diante de situações em que a inexigibilidade estiver evidente, excluída deverá ser a culpabilidade, mesmo que a hipótese não se encaixe nos tipos penais que cuidam expressamente de casos específicos de inexigibilidade, claro que, por não encontrar respaldo legal, o magistrado deverá tomar muito cuidado antes de tomar qualquer decisão.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho foi realizada pesquisa contemplando a evolução histórica da vitimologia, e demonstrou-se que desde os tempos mais remotos os povos já se preocupavam em reparar os danos causados às vítimas. De modo que, a reparação do dano, uma das propostas da atual vitimologia, já se fazia bastante presente nos documentos, monumentos, códigos e movimentos filosóficos da antiguidade. Também foram abordados os modos de aplicação das penas, da vingança privada à compensação de natureza patrimonial.

Estudou-se a relação existente entre a vítima e seu agressor, chamada pelos doutrinadores de dupla-penal, deixando claro que nem sempre estes ocupam lados opostos na relação, uma vez que em determinados casos, a vontade de ambos são convergentes.

Posto isso, passou-se a analisar os diversos tipos de vítimas de acordo com as classificações adotadas pelos mais renomados vitimólogos do mundo. Depois, foi tratado dos graus de vitimização, quais sejam, vitimização primária (deriva diretamente do evento danoso), secundária (decorre da maneira como as outras pessoas respondem ao crime a ela infligido), e terciária (imposto pelo meio social em que a vítima vive).

Dando continuidade ao trabalho, foi abordado as alterações que ocorreram no Código Penal brasileiro com o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que reformulou a Parte Especial do Código Penal que trata dos crimes sexuais. De modo que houve a fusão em um único tipo penal dos crimes dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sendo que o artigo que dizia respeito ao atentado violento ao pudor não deveria ter sido revogado, visto que agora qualquer ato configura estupro cuja pena é bastante severa.

Houve ainda, com o advento da lei supramencionada, a criação de um novo tipo penal, intitulado estupro de vulnerável. A presunção nele contida é absoluta, de maneira que quem praticar qualquer ato sexual com as pessoas nele descritas estará sujeito as penas a ele impostas.

Se pode ver que às vezes o papel da vítima é decisivo para a prática do crime. E dizer que a presunção é absoluta, não se admitindo prova em contrário, é ter uma visão retrógrada e parcial, além de restringir a defesa do acusado, ferindo os Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, e conseqüentemente, do Devido Processo Legal, previstos respectivamente nos artigos 5º, inciso LV e LIV, da Constituição Federal, pelos quais são assegurado a todo acusado o direito de se defender amplamente das acusações que lhe são diferidas em processo judicial.

Assim, a Justiça não deve relevar apenas a conduta do criminoso como fator do crime, devendo sempre ser levado em consideração o papel preponderante que a vítima representa.

Ainda, foi analisado o caminho percorrido pelo agente para se converter em vítima, que é chamado de *Iter Victimae*, sendo este bem parecido com o caminho percorrido pelo delinquente para fazer de alguém sua vítima.

A pesquisa possibilitou aprofundar o estudo sobre a vítima provocadora, que pela sua conduta, desperta no delinquente a vontade, o desejo de cometer o crime, sendo essa provocação essencial para o desfecho do crime.

Verificou-se também os possíveis casos em que o clima criado pela vítima foi fundamental para o desfecho do crime de estupro, e quais as conseqüências que essa provocação traria para o suposto autor do crime.

Ao levar em consideração o papel relevante que a palavra da vítima possui nos crimes de estupro, é dever sempre lembrar que esta deve ser analisada cuidadosamente pelo magistrado, corroborando com outros fatores, pois não raras vezes a vítima atribui o crime a pessoas inocentes.

Ressaltou-se a importância da Vitimodogmática, de maneira que ao valorar o comportamento da vítima dentro da dogmática jurídico penal, se deve analisar a sua real contribuição para o desfecho da causa, de forma que este comportamento deve ser contrabalanceado à luz da aplicação da pena, visando uma punição adequada ao autor do crime quando for comprovado um comportamento instigador, provocador, por parte da vítima.

Foram mencionados os dispositivos presentes no Código Penal que levam em conta a provocação da vítima frente ao autor do crime, de forma a diminuir a pena a este imposta, excluir a culpabilidade, e até mesmo a própria ilicitude.

Observa-se que com a reforma no artigo 59 do Código Penal, passou a ser dever do juiz, na hora de individualizar a pena, examinar o comportamento da vítima, pois o grau de culpa que esta teve vai influir diretamente na pena cominada ao agressor, de modo que, nos crimes sexuais em que a vítima é completamente inocente, ou seja, quando não teve nenhuma colaboração para o desencadeamento do evento danoso, a pena aplicada ao agressor, por uma questão lógica, deverá ser maior do que a aplicada àquele que se deixou levar pelos encantos da vítima provocadora.

Defende-se a aplicação da Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa para os casos que não encontram respaldo legal, de forma que, inexistirá culpa, quando da prática do ato estiver ausente pelo menos um dos elementos que compõe a culpabilidade, quais sejam, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, sendo que, embora o crime exista, o autor não poderá ter a pena a ele imposta, devendo ser absolvido.

Ressalta-se ainda que em muitos casos de estupro há uma verdadeira provocação por parte da vítima em consumir o ato, sendo que nestas hipóteses, pode-se dizer que o agente estava sob a influência de uma causa na qual não se poderia exigir dele outro proceder. Assim, diante de situações em que a inexigibilidade estiver evidente, excluída deverá ser a culpabilidade, mesmo que a hipótese não se encaixe nos tipos penais que cuidam expressamente de casos específicos de inexigibilidade, claro que, por não encontrar respaldo legal, o magistrado deverá tomar muito cuidado antes de tomar qualquer decisão.

Assim, não restam dúvidas quanto à importância de sempre se analisar a conduta da vítima paralelamente a conduta de seu agressor, de maneira a buscar uma decisão justa e coerente. Sendo essencial valer-se da vitimologia como amparo às outras disciplinas jurídicas, tais como o Direito Penal e Processual Penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica: estudo comparativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. **Vitimização e processo penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11854>>. Acesso em: 22 maio 2012.

CÓDIGO de Hamurabi. Disponível em: <[http://www.suapesquisa.com/mesopotamia/codigo\\_hamurabi.htm](http://www.suapesquisa.com/mesopotamia/codigo_hamurabi.htm)>. Acesso em: 06 abr 2011.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Código penal comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DIREITO Romano. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito\\_romano](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_romano)>. Acesso em: 18 abril 2011.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1996.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.

FERREIRA, Williams Rodrigues. **História do Direito**. 2010. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/39347283/Historia-do-Direito>>. Acesso em: 31 março 2011.

HORTA, Ana Clelia Couto. **A evolução histórica do direito penal e as escolas penais**. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/8693/1/A-Evolucao-Historica-Do-Direito-Penal-E-As-Escolas-Penais/pagina1.html>>. Acesso em: 19 abr 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 22. ed., Vol. I; São Paulo: Saraiva, 1999.

MADEIRA, Eliane Maria Agati. **A Lei das XII Tábuas**. Disponível em: <[http://helciomadeira.sites.uol.com.br/PDF/AULAS/DR/4\\_XII\\_Tabulae.pdf](http://helciomadeira.sites.uol.com.br/PDF/AULAS/DR/4_XII_Tabulae.pdf)>. Acesso em: 12 abr 2011.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Resumo de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Edipro, 1999.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MEIRA, Sílvio A. B. **A lei das XII tábuas: fonte do direito público e privado**. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Companhia Editora Forense, 1961.

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

NAHUM, Marco Antonio R. **Inexigibilidade de conduta diversa: causa supralegal: excludente de culpabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

PEREIRA, Júlio Cesar. **Direito Penal I**. Disponível em:  
<<http://www.inf.ufsc.br/~avisar/cfo/2%20Semestre/direito%20penal/Apostila%2004%20Direito%20Penal%20Seg%20P%20Fablica%20-%20ESCOLAS%20PENAIIS.doc>>.  
Acesso em: 18 abril 2011.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. **O crime de estupro de vulnerável à luz do princípio da ofensividade e da teoria da tipicidade conglobante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2952, 1 ago. 2011. Disponível em:  
<<http://jus.com.br/revista/texto/19667>>. Acesso em: 20 março 2012.

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

POSTERLI, Renato. **Temas de criminologia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Vitimologia**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1: 30-39, abr./mai. 2000.

SCHMIDT, Ana Sophia,. **A vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 253/2004. Senador Relator Demóstenes Torres**. Parecer disponível em:<<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/62985.pdf>>  
Acesso em: 23/12/2011.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **O dano moral e a sua reparação civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano Moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SOARES, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

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

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. 3 v. São Paulo: Atlas, 2004.

VADE MECUM: especialmente preparado para a OAB e Concursos/ Organização Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.