

ESTUPRO: A LIBERDADE SEXUAL VIOLADA POR ELAS

Isabella Ricordi Antunes GAGO¹
Jordane Mesquita DANTAS²

RESUMO: A atuação do sexo feminino no polo ativo dos delitos sempre causou diversos questionamentos, já que a mulher, portadora da doçura de uma mãe e da fragilidade de uma flor, nunca seria capaz de cometer crimes perante o olhar da sociedade. Com o tempo, a mulher passa a se destacar na sociedade, obtendo o direito ao voto, ganhando espaço no mercado de trabalho e mostrando sua personalidade até então não conhecida: a mulher que furta, mata, estupra. A lei 12.015 de 2009 altera o Código Penal de forma que passe a se proteger a liberdade sexual de cada um, inserindo o homem no polo passivo e conseqüentemente as mulheres como possíveis autoras do crime de estupro. Dada a alteração, a justiça passa a enfrentar um novo problema: o silêncio das vítimas que muitas vezes se calam diante o delito, ou por vergonha, ou pela autora ser alguém próximo a elas.

Palavras-chave: Estupro. Mulheres e o crime. Autoria feminina.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como fundamento demonstrar a quebra de tabu da sociedade, a qual embora seja tradicionalmente machista e patriarcal, vem se evoluindo com o passar dos anos, tendo seus costumes e leis modificados. Como método de pesquisa foram utilizados a lei, doutrinas, artigos científicos sobre o tema recorrido e conversas informais com pesquisadores e atuantes da área criminal.

O Artigo 213 do Código Penal traz em seu texto a definição do crime de estupro: “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*”. Trata-se de uma espécie de constrangimento ilegal, fundamentado no Artigo 146 do Código Penal, especificado pela violação da Dignidade Sexual, contida no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vide Artigo 5º, III da Constituição Federal de 1988.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. isa_ricordi@hotmail.com.

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. jordanedantas@hotmail.com.

“É esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança”. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 210).

Trata-se de um crime material, sua consumação depende da produção de um resultado. A conjunção carnal, descrita na primeira parte do Artigo 213, é uma relação exclusivamente heterossexual, a consumação se dá com o coito vagínico, sendo este total ou parcial, havendo ou não ejaculação. Ato libidinoso é todo ato destinado a satisfação da libido sexual abrangendo tanto as relações heterossexuais, como as relações homossexuais, como o coito anal ou felação por exemplo, sua consumação se dá com o contato físico, desde que o mesmo seja eficiente para satisfazer a lascívia do agente.

É possível o estupro sem contato físico, como por exemplo a utilização de membro viril postico. Obrigar uma pessoa a despir-se para apenas contemplar sua nudez, não é estupro, é constrangimento ilegal. O mero olhar libidinoso não caracteriza o crime de estupro. O simples toque como forma de trote não qualifica ato libidinoso.

Há uma divergência doutrinaria a respeito do beijo lascivo, doutrinadores como Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Grego apoiam a ideia de que o beijo lascivo, embora seja uma espécie de ato libidinoso, é insignificante se comparado com o coito anal por exemplo, por isso seria demasiadamente pesada a pena de estupro, sendo o beijo lascivo apenas uma contravenção penal, estabelecida no Artigo 61 da Lei de Contravenções Penais. Um segundo posicionamento, defendido por Damásio de Jesus e Fernando Capez, diz que caracterizaria o crime de estupro sim, já que para o legislador qualquer ato libidinoso praticado mediante constrangimento é estupro.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, a vontade livre e consciente de praticar a conjunção carnal, ou o ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça. Dos meios utilizados para a prática do delito, a violência deve ser física, é a prática da lesão corporal, ou até mesmo do homicídio contra a vítima. A grave ameaça deve ser séria, o mal prometido pode ser direto³, indireto⁴ ou justo⁵.

³ “Vou te matar”

⁴ “Matarei seu filho”

É necessário o dissenso da vítima, não é exigido que a vítima saiba que está sendo estuprada⁶, não é preciso que haja resistência física. De acordo com Paulo André Trindade: “*Não haverá o crime se a conjunção carnal for consentida, salvo quando o consentimento for viciado em razão da idade, enfermidade, doença mental ou qualquer forma de reduzir a capacidade de resistência da vítima*”. É importante ressaltar que o simples jogo de sedução não caracteriza o crime de estupro.

2 LEI 12.015/2009: DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES AOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Anteriormente chamado de “dos crimes contra os costumes”, o Título VI do Código Penal sofreu uma alteração com a chegada da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, passando a ser nomeado como “dos crimes contra a dignidade sexual”. Entretanto, a mudança não ocorreu apenas na nomenclatura do Título VI, houve também alteração no texto do Artigo 213 e o possível *abolitio criminis*⁷ do Artigo 214.

Antes das alterações causadas pela lei, o legislador pretendia com os dispositivos proteger os costumes, o valor moral da sociedade, o padrão social, sendo este religioso ou cultural.

Houve uma revolução social e a proteção dos costumes ficou ultrapassada. Era necessária uma proteção de direitos individuais, por isso a mudança de foco. A lei alterou o objeto jurídico, hoje preocupa-se em proteger a dignidade sexual de cada um. Os bons costumes ainda são protegidos⁸, entretanto, a dignidade sexual vem como prioridade.

⁵ “Ou você pratica o ato libidinoso comigo, ou vou contar para o seu patrão que você está furtando em seu local de serviço”

⁶ Como por exemplo: vítima está em um consultório médico e acredita estar sendo examinada, no entanto está sendo estuprada.

⁷ Termo em latim empregado para decretar a abolição de um crime, ou seja, a lei é revogada, passando a constituir fato atípico.

⁸ Como por exemplo o artigo 233 do Código Penal.

Haviam dois artigos, o 213 protegendo apenas mulheres em casos de conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça, e o Artigo 214 protegendo qualquer pessoa, em qualquer caso de ato libidinoso:

“Artigo 213, CP: Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.

Pena: Reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

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

Pena: Reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

Com o antigo texto do Artigo 213, a vítima do crime de estupro só poderia ser mulher, pois o elemento do tipo era a conjunção carnal, especificadamente o coito vaginal, e por se tratar de um crime heterossexual, o sujeito ativo só poderia ser do sexo masculino.

Ao se tratar do Artigo 214 é inapropriada a ideia de que houve o *abolitio criminis* já que a conduta descrita em seu texto, não foi extinta, e sim transferida para outro dispositivo legal: o Artigo 213.

“Artigo 213, CP: 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

Artigo 214, CP: Revogado”.

Tratava-se um tipo penal mais abrangente do que em relação ao crime de estupro, pois constranger alguém a pratica de um ato libidinoso trazia maiores possibilidades do que a simples conjunção carnal do Artigo 213. O crime de atentado violento ao pudor, lidava com a coerção em face de qualquer pessoa, já que a pratica de um ato libidinoso diz respeito tanto as relações heterossexuais, como homossexuais. Levando isso em consideração, a mulher também poderia ocupar o polo ativo do tipo.

Com a vinda da lei 12.015/2009, o Artigo 214 passou a fazer parte do 213, unindo seus textos, passando a proteger mulheres e homens da conjunção carnal e de qualquer ato libidinoso mediante violência ou grave ameaça em um único artigo, dado pela redação do atual artigo 213.

Diante da mudança, o sujeito passivo no crime de estupro deixa de ser ocupado exclusivamente pela mulher, englobando homens como possíveis vítimas.

Nesse diapasão, deve-se salientar que a nova redação do Artigo 213 também inclui a mulher como ocupante do polo ativo do delito, o que era inimaginável na redação anterior.

3 A PRESENÇA FEMININA NO POLO ATIVO DO CRIME DE ESTUPRO

Antes da Lei de 2009, não se imaginava a possibilidade de um homem ser constrangido por uma mulher a ter com ela conjunção carnal, ou qualquer outro ato libidinoso, de forma que caracterizasse o crime de estupro. Tal conduta era qualificada como um mero constrangimento ilegal, beneficiando a mulher autora do delito, tendo em vista que a sanção aplicada ao crime de constrangimento ilegal é inferior as penas aplicadas pelo crime de estupro.

Como anteriormente visto, o crime de estupro passou por grandes mudanças no decorrer do tempo, uma delas, se não a mais importante, foi o fato da mulher poder ocupar o polo ativo na infração. Tal mudança gerou diversos questionamentos, porque a sociedade tradicionalmente machista vislumbra a ideia de que a mulher, por ser considerada “sexo frágil”, não teria capacidade suficiente para cometer um crime tão repugnante como este, sendo tal posicionamento claramente um equívoco. O constrangimento não advém necessariamente da coação física, podendo ser realizado por meio do abalo psicológico.

A doutrina majoritária defende a nova redação do Artigo 213 como sendo um crime comum, porém alguns doutrinadores, como Rogério Greco, apoiam que em se tratando de conjunção carnal, a mulher não poderia atuar no polo ativo do delito, pois trata-se de uma conduta decorrente de uma relação heterossexual. Tal posicionamento é arcaico, tendo em vista o tipo penal “constranger alguém” permitindo a atuação do sexo masculino no polo passivo, e por analogia, se a vítima poderá ser homem, a mulher poderá ser autora.

No entanto, na visão de Beni Carvalho, é possível o crime de estupro tendo a mulher como autora contra um homem, desenvolvendo o polo ativo através do clitóris hipertrófico, uma anomalia genética ocasionada no órgão genital feminino. A respeito da conjunção carnal, é possível mediante o uso de agentes artificiais.

Destaca-se o fato de que o homem pode ter ereção em situações em que se use de violência ou grave ameaça, como por exemplo em casos de estrangulamento e enforcamento, podendo inclusive ocorrer ejaculações precoces.

4 DA ACUSAÇÃO AO JULGAMENTO: OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA JUSTIÇA

Para ocorrer a investigação de um ato infracional, é necessário a existência da denúncia, não sendo diferente em se tratando do crime de estupro, há a necessidade de que passe pelo crivo investigativo e judicial do nosso sistema de justiça criminal. Tal sistema serve como uma atribuição para que as normas sejam vistas como realmente são, para investigar e julgar a culpabilidade da pessoa posta no polo ativo, e administrar as sanções a ela imposta.

O sistema de justiça criminal é formado pela Polícia Judiciária, responsável pela investigação do delito, pelo Ministério Público, detentor do direito de ação, e pelas Varas Criminais que dita o direito, aplicando a sanção ou absolvendo o réu.

Na fase investigatória, a Polícia Judiciária utiliza de meios, como depoimentos e exames médicos, para obterem êxito em suas investigações. Feita a denúncia à polícia, a vítima é encaminhada ao Instituto Médico Legal (IML) onde serão feitos exames médicos que comprovem a veracidade do denunciado.

A maior dificuldade nos crimes contra a dignidade sexual é a falta de manifestação das vítimas que preferem permanecer em silêncio sobre os fatos ocorridos, causando uma certa limitação no campo de atuação da justiça criminal.

Outra dificuldade encontrada pela justiça é o fato do estupro ser um crime onde na maioria dos casos não há testemunhas, tornando complicado a solução do caso, já que é o depoimento da vítima, contra o depoimento do possível autor. É importante frisar que tal dificuldade é encontrada principalmente em estupros mediante ato libidinoso, tendo em vista a ineficácia do laudo médico em constatar tais atos.

5 CONCLUSÃO

Analisando casos específicos, é fácil enxergar a gravidade do crime. Há uma passagem bíblica, mais precisamente em Gêneses, capítulo 19, que retrata um pouco sobre a mulher no polo ativo do delito.

O texto referido relata a história de Ló e a destruição de Sodoma e Gomorra. Ló vivia em Sodoma com sua esposa e suas duas filhas, uma cidade dominada pelo pecado. Deus resolve destruir Sodoma e Gomorra, dando a família de Ló oportunidade de fugirem antes que fossem destruídas as cidades, mas com uma condição: *“escapa-te por tua vida; não olhes para trás de ti”* (Gêneses, 19:17). Ló e suas filhas obedeceram a ordem do Senhor, porém sua esposa, por curiosidade, olhou para trás, tornando-se uma estátua de sal.

Ló, juntamente com suas filhas, se refugiaram em uma caverna. Suas filhas queriam ter filho, mas não haviam homens naquela região, então embriagaram o próprio pai com vinho e mantiveram relações sexuais com o mesmo enquanto estava bêbado. Cada uma delas deu luz a um filho, Moabe e Bem-Ami, dos quais nasceram os povos dos moabitas e amonitas.

Existem inúmeras interpretações sobre tal passagem bíblica, não se chegando a nenhuma conclusão de como os atos foram praticados. A única resposta que se sabe é que as filhas de Ló se apropriaram e usaram o corpo do pai, praticando conjunção carnal, e hoje responderiam pelo crime de estupro de vulnerável, uma vez que o pai estava em estado de embriaguez.

Seguindo o mesmo raciocínio, temos outro caso de atos libidinosos cometidos por uma mulher, um caso que virou literatura, conhecido como o caso *“Tia Rafaela”*. Ocorreu que uma mulher, já maior de idade e professora, acabou por seduzir um aluno menor de idade. Trocavam carícias como beijos, abraços, e a professora sempre pedia segredo por parte do menor para que ninguém soubesse da relação afetiva entre eles. Com o tempo, Rafaela ganhou a confiança da criança, praticando com ele conjunção carnal, fazendo de tal ato um hábito. Passado um tempo, a professora acabou por engravidar deste. O aluno que fora abusado retrata todas as humilhações passadas em seu livro, uma vez que a *“Tia Rafaela”* não o deixou assumir seu filho, fingindo a todos que era fruto da concepção com seu marido. A mãe do menor, levou o caso ao conhecimento das autoridades

competentes para a análise do caso e este acabou se tornando popularmente conhecido.

Conclui-se por fim que ocorrem vários casos onde mulheres são qualificadas como sujeito ativo no crime de estupro, entretanto, são casos raramente investigados e punidos em razão da falta de denúncia por parte das vítimas e de seus familiares. Trata-se de casos em que há pouca divulgação na mídia se comparado ao crime de estupro cometido por homens, porém, ambos possuem o mesmo tratamento prisional, necessitam de celas separadas já que o estupro é conhecido como um dos crimes mais repugnantes existente, causando aversão até mesmo em outros criminosos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. **Código Penal** (1940)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, vol. 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade material a dos crimes contra a paz pública.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINO, Aline Marques; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A mulher como sujeito ativo do crime de estupro: aspectos doutrinários, possíveis hipóteses médico-legais e consequências nas esferas civil e penal.** Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/51/32>. Acesso em: 20. Out. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Fernando de Almeida; DAU, Rafael Soares. **Breves Comentários Sobre os Crimes Contra a Dignidade Sexual.** Disponível em: <<http://imepac.edu.br/oPatriarca/v2/arquivos/trabalhos/ARTIGO02FERNANDO.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

SOUZA, Cecilia de Mello e; ADESSE, Leila. **Violência sexual no Brasil: perspectivas e desafios.** Rio de Janeiro: IPAS, 2005.

VARGAS, Joana Domingues. **Crimes Sexuais e Sistema de Justiça.** São Paulo: IBCCRIM, 2000.