

IMOBILIDADE TÔNICA: REFLEXOS DA NEUROCIÊNCIA NOS CRIMES SEXUAIS

Gabriela PAVARINA¹

Cláudio José Palma SANCHEZ²

RESUMO: Busca-se através deste trabalho tecer comentários sobre a imobilidade tônica nos crimes sexuais e seus reflexos com a neurociência. Com a reforma introduzida pela Lei nº 12.015/2009 mudou-se o centro da proteção nos crimes sexuais, passando dos bons costumes para a proteção da liberdade sexual, tendo o dissenso como verdadeira elementar implícita do tipo penal para a caracterização de estupro. Com a dificuldade para a averiguação de provas por parte do Tribunal, há um diálogo intenso entre a Neurociência e o Direito visando o conhecimento sobre as possíveis reações de defesa apresentadas pelas vítimas diante de uma situação de perigo, da qual pode-se exemplificar a imobilidade tônica/congelamento durante uma ameaça. Essa perda momentânea da capacidade do indivíduo pode levar a uma análise de consentimento da vítima, excluindo a tipicidade da conduta. Visando uma explanação sobre o tema, seus diversos conceitos, e os reflexos no ordenamento jurídico pátrio, far-se-á uma análise baseada no conhecimento neurocientífico sobre os efeitos da violência sexual em relação ao cérebro, bem como, comentários a respeito dos problemas que surgem a partir disso.

Palavras-chave: Violência sexual. Dissenso. Neurociência. Imobilidade tônica. Diálogo.

1 INTRODUÇÃO

Inobstante o avanço da comunidade social, o número de incidentes de crimes sexuais e delitos relacionados no mundo só aumentaram, exaurindo-se assim a necessidade de uma busca efetiva e qualificada de fontes do início dos fatos.

Desde as remotas civilizações, já seria cabível a punição contra crimes deste porte, designados até então de crimes contra a moralidade pública, passando-se com a Lei 12.015/2009 sua transformação para crimes contra a dignidade sexual.

Entretanto, apesar de inovações por partes legislativas, por parte do sistema judiciário ainda havia significativa dificuldade no aferimento de provas que responsabilizassem o agressor, por ambos motivos.

¹ Discente do 1º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: gabipavarina@icloud.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Teoria do Direito pela Univem. e-mail: palma@unitoledo.br

Nesse sentido, o diálogo entre a neurociência e o direito proporcionou uma maior qualificação da violência sexual e suas consequências sobre a vítima. Da qual, durante um processo de perigo, o cérebro é ativado e reage de formas muito específicas e particulares a cada indivíduo, sendo uma delas a imobilidade tônica, que por muitas das situações fora utilizada para excluir a tipicidade da conduta e da qual fora o principal assunto deste trabalho.

Com a problemática assim proposta, buscando resolver tais dilemas, o presente trabalho visou tecer diversos comentários e apresentar possíveis soluções para as reações do cérebro humano em um abuso sexual e a formação de provas.

Como método científico utilizou-se o dedutivo-indutivo, visando debater o tema através de levantamentos particulares alcançando conclusões gerais, bem como, através de teses e antíteses procurar por sínteses, ou seja, sempre buscou-se fazer uma análise construtiva sobre o tema proposto.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO

Ao se analisar a evolução histórica dos crimes sexuais constata-se previsão legal desde as legislações mais remotas, sendo severamente reprimidos.

Na legislação mosaica, o ato de conjunção carnal com mulher virgem e da qual se encontrasse noiva, era levado a apedrejamento até a morte de ambos. Entretanto, se o mesmo ato fosse praticado em locais afastados, da qual fosse utilizada violência física, somente a mulher seria assim apedrejada. Do mesmo modo, se a violência física fosse meio para assim realizar atos sexuais, ficaria o homem obrigado a se casar com a vítima, sem poder jamais reprimi-la, e ainda efetuar pagamento de 50 ciclos de prata ao seu pai. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.596)

No mesmo sentido, o Código de Hammurabi, definia em seu artigo 130 que, “se alguém violasse a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre.” (PRADO, Luis Regiis, 2010. P.597)

As Ordenações Filipinas, por sua vez, previam em seu Livro V, Título XXIII, o estupro voluntário de mulher virgem, do qual o homem deveria assim se casar com a donzela, e na impossibilidade deste, realizar o pagamento de dote a esta, sendo açoitado e degredado caso não o fizesse. Em seu Título XVIII foi implementado o estupro violento, reprimido com pena capital. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.597)

No Código Criminal do Império de 1830, o legislador referiu crime de estupro em seu artigo 222, “Ter cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.”, da qual fora designado pena de três a doze anos, mais a constituição de dote em favor da ofendida. Entretanto, se esta fosse prostituta, sua sanção seria de apenas um mês a dois anos de detenção. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.597)

Inovando na legislação penal. O Código Penal de 1890, em seu artigo 269, determinou “chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”, cominando suas penas no artigo 268. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.597)

Na redação original do Código Penal de 1940, os crimes sexuais pertenciam ao Título VI do mesmo, com a denominação “Dos crimes contra os costumes”, cujo bem jurídico tutelado abarcava a moralidade pública e a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade. Buscava-se, tutelar, com isso, não a individualidade da vítima, mas os bons costumes e a boa moral sexual. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.598)

Ocorre que com o passar dos anos, a tutela da moralidade pública sexual deixou de acompanhar a evolução da sociedade, de modo que, com a alteração promovida pela Lei 12.015/09, referido título VI passou a tutelar a dignidade sexual das vitimas, em um contexto de sua individualidade e do respeito a dignidade da pessoa humana e não do valor social que os bons hábitos sexuais acarretavam para a sociedade. (PRADO, Luis Regis, 2010, p.598)

A dignidade sexual é uma das espécies do gênero dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang Sarlet, dissertando sobre o tema, esclarece ser a dignidade:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, p. 60

Importante ainda destacar que na redação originária do Código Penal de 1940, via de regra, nos crimes sexuais, dentre eles o estupro, a ação penal procedia-se mediante ação penal privada, exigindo da vítima a contratação de advogado para a promoção de queixa crime. Figurava como exceções, a pobreza da vítima, abuso do poder familiar, lesão grave ou morte, oportunidade em que a ação penal era pública incondicionada.

Com a reforma trazida pela Lei 12.015/09, a regra passou a ser ação penal pública condicionada à representação, figurando como exceções as hipóteses em que a vítima era menor de 18 anos, vulnerável ou decorresse morte ou lesão grave, casos em que a ação penal igualmente passaria a ser pública incondicionada.

Seguindo a sorte do acompanhamento das diversas alterações legislativas que visavam ampliar a proteção dos direitos, em especial da mulher, foi editada a Lei 13.718/18, do qual decorre em seu artigo 1º:

Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável,

estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

A partir desta, no cenário atual todos os crimes contra a dignidade sexual procedem mediante ação penal pública incondicionada e não há exceções.

Nessa linha, tomado conhecimento da prática criminosa, a Autoridade Policial e seus agentes não possuem discricionariedade e devem tomar todas as providências legais para apuração dos fatos e punição do autor, independente da vontade da vítima. Da mesma sorte, concluído o procedimento investigatório, reunidos elementos de autoria e prova da materialidade delitiva, deve, o Ministério Público denunciar o autor, independente da autorização ou vontade expressa da vítima.

3. O DISSENSO DA VÍTIMA COMO ELEMENTAR IMPLÍCITA

Feitas as breves considerações sobre a evolução histórica do crime de estupro nas diversas legislações que vigoraram em nosso sistema penal, passa-se, nesse momento, para uma ligeira análise do tipo penal e de seus elementos caracterizadores.

O crime de estupro caracteriza-se quando o sujeito ativo “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.” (Código Penal, artigo 213, *caput*).

O núcleo do tipo é constranger, que significa forçar, compelir, obrigar. Atualmente, o sujeito passivo é alguém, alteração também promovida com a reforma da lei 12.015/09, uma vez que, na redação originária, apenas a mulher era abarcada pela proteção legal e hoje, qualquer pessoa.

Dissertando sobre isso, Luis Regis Prado esclarece:

O tipo penal protege de modo amplo todas as pessoas, sem qualquer distinção (cônjuges- art. 1511, CC; relação pessoal de companheirismo -

art. 1723,CC-, de parentesco – art. 1521,CC -, de noivado ou namoro, de prostituição, homossexualismo, hermafroditismo, etc.), que devem ter tutelado o seu direito à liberdade sexual, e que portanto, não podem ser compelidos a satisfazerem os prazeres sexuais ou lúbricos de outrem. PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 2*, p. 600

Além disso, o constrangimento visa à conjunção carnal ou a prática de qualquer ato libidinoso diverso, outra novidade legislativa uma vez que nesse dispositivo ocorreu à fusão dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Na redação originária do Código penal o crime de estupro era definido no artigo 213 do Código Penal, ao passo que o crime de atentado violento ao pudor no artigo 214, exigindo, também, o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça para a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

O constrangimento deve ser feito mediante violência, no caso, física, ou grave ameaça consistente na prática de mal injusto e grave. A ameaça pode ser direta ou imediata, dirigida à própria vítima ou, indireta ou mediata, dirigida a pessoa do relacionamento afetivo ou de parentesco com a mesma. Por sua vez, o emprego da violência física é compreendido com o emprego da força física do agente sobre a vítima.

Vale ressaltar que é dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro. Em outras palavras, mesmo que a violência praticada pelo agressor não deixe marcas, não gere lesões corporais na vítima, ainda haverá o crime de estupro quando houver a imposição da força física do autor sobre a vítima.

Nesse sentido, decidiu o STF:

Nos termos da Súmula 608 do STF, no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação é pública incondicionada. O entendimento dessa súmula pode ser aplicado independentemente da existência da ocorrência de lesões corporais nas vítimas de estupro. **A violência real se caracteriza não apenas nas situações em que se verificam lesões corporais, mas sempre que é empregada força física contra a vítima,**

cerceando-lhe a liberdade de agir segundo a sua vontade”. Assim, se os atos foram praticados sob grave ameaça, com imobilização de vítimas, uso de força física e, em alguns casos, com mulheres sedadas, trata-se de crime de estupro que se enquadra na Súmula 608 do STF e que, portanto, a ação é pública incondicionada. STF. HC 81848, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgamento em 30.4.2002, DJ de 28.6.2002; STF, 2ª Turma. HC 102683, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 14/12/2010; e STF, 2ª Turma. RHC 117978, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 05/06/2018.

Portanto, para a prática do crime de estupro, deve se comprovar o emprego da violência ou da grave ameaça e, a partir dela, o não consentimento da vítima. Desse modo, observa-se que a prova do não consentimento da vítima, figura como verdadeira elementar implícita do crime de estupro, devendo demonstrar a efetiva oposição ao ato sexual.

Nesse passo, repousa a grande dificuldade na apuração desses crimes, a prova sobre o não consentimento para a prática da relação sexual. A presença ou ausência do consentimento é, em regra, presumida e de difícil mensuração. Mesmo nos casos em que é possível a realização de exame de corpo delito, a existência ou não de consentimento da relação sexual não pode ser provada pelo laudo pericial. (DIAS; JOAQUIM, 2013).

Portanto, para a prova desse dissenso é indispensável o diálogo entre o Direito e a Neurociência, evitando, desse modo, conclusões injustas sobre a falta de resistência da vítima.

A formação quanto à convicção do julgador pode ser influenciada por fatores históricos e socioculturais. Vivemos a herança de uma sociedade patriarcal, machista, impactada por estruturas sociais quanto à identidade de gênero, bem como por estereótipos sociais dos papéis previamente definidos pela sociedade como pertencentes ao homem e a mulher.

Desse modo, Luciana Lopes Rocha, referindo-se a Payne e colaboradores, ensina que em 1999 criaram a escala de aceitação dos mitos de Estupro (Illinois Rape Myth Acceptance Scale – IRMA), válida no Brasil em 2014.

De acordo com os autores citados, a escala avalia sete dimensões dos mitos de estupro: 1) “Ela pediu por isso” crença de que a vítima, de alguma forma, é responsável pelo estupro devido ao comportamento social ou as roupas que trajava no momento do crime. 2) “Não foi realmente estupro”, percepção de que foi uma relação consensual pois, em tese, uma mulher adulta saberia se defender de uma investida masculina e sem hematomas ou graves machucados não haveria crime; 3) “Ele não tinha a intenção”, se houve o ataque do homem contra a mulher se deu devido a presença de instinto masculino; 4) “Ela queria isso”, crença de que as mulheres gostam do uso da força nas relações sexuais e que, portanto, ela queria ser tratada com violência; 5) “Ela mentiu”, ideia de que a mulher consentiu; 6) “O estupro é um acontecimento trivial” percepção de que o estupro não é algo tão grave e que as mulheres exageram nas consequências dele advindas; 7) o “estupro é um evento incomum”, sobre a percepção de que o estupro não ocorre com frequência e dificilmente será cometido por pessoas do convívio da vítima.

Assim sendo, esses mitos sobre o estupro acabam por influenciar, a partir do perfil do agressor e da suposta capacidade de resistência da vítima, formando a convicção quanto à ausência de crime, diante da ausência de reações físicas.

Ressalte-se que, os crimes chamados clandestinos, especialmente os crimes sexuais, tem na palavra da vítima a viga mestra. Por certo não estão isentos dos requisitos de verossimilidade, coerência, plausibilidade, mas nesses delitos a declaração coerente da vítima tem valor decisivo, pois são cometidos longe dos olhares de testemunhas, às ocultas e por essa razão a palavra das vítimas tem valor extraordinário e exponencial.

Nesse sentido, a coerência das descrições de diversas vítimas, de diversas classes sociais, instruídas e cientes de sua postura, devem ser analisadas com cautela, devendo os operadores do direito se valerem dos conhecimentos neurológicos e psicológicos para averiguar a conduta das vítimas e amparar prova do dissenso.

4 Diálogo entre a Neurociência e o Direito

Superadas as considerações do elemento implícito do crime de estupro, cabe agora a análise entre o direito e a neurociência para a prova concreta do dissenso.

Descrições como medo, pânico, estado de choque, vergonha, ascensão social da figura do sujeito ativo, receio de ser ou não vítima isolada, são fatores comumente observados no diálogo com as vítimas dos crimes sexuais.

Tais figuras tem encontrado atenção especial no Direito e na Neurociência. O chamado “neurolaw” (neurodireito, tradução livre), tem contribuído para estudar a relação entre o cérebro e comportamento como uma nova dimensão para os fenômenos legais.

Enfrentar as reações típicas descritas pela vítima sob a ótica da neurociência, a nosso sentir, contribuem para fortalecer a mudança de paradigmas sobre o entendimento da violência sexual com a ampliação do conceito legal da incapacidade de oferecer resistência, com conseqüente promoção da justiça que o caso concreto requer.

Nesse sentido, estudos tem demonstrado que diante de uma situação de perigo, o cérebro pode coordenar diversas reações fisiológicas de defesa, desde a luta até o que se tem denominado de imobilidade tônica, em forma mais popular, o congelamento da vítima no ato de estupro.

Com este enfoque, colacionamos a lição extraída do artigo “Violência Sexual: um diálogo entre o direito e a neurociência”, de autoria da juíza Luciana Lopes Rocha e da psicóloga Regina Lúcia Nogueira, do qual redige:

Dentre as reações de defesa, o congelamento/imobilidade tônica tem importância, em especial, para os casos de violência sexual. Reações de congelamento/imobilidade tônica são caracterizadas por uma inibição motora temporária, semelhante a um estado catatônico, com aumento do tônus muscular, analgesia e diminuição da resposta a estímulos externos (Reichenheim et al.2014) e podem ocorrer em situações traumáticas

envolvendo medo intenso. *Assim, reações de “paralisia” e incapacidade de gritar relatadas no estupro encontram correspondência no congelamento/imobilidade tônica.* A incapacidade de combater o agressor, gritar por ajuda, lutar ou fugir é frequentemente confundida com uma não resistência à relação sexual, ou seja, um consentimento implícito (grifo nosso, texto extraído do FONAVID Fórum Nacional de Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra mulher. Leituras de Direito: violência doméstica e familiar contra mulher, 2017, página 281 e seguintes).

Prosseguindo a partir da lição extraída deste artigo, verificamos que segundo as autoras, Fredy, em 2008, ressaltou a importância da divulgação de pesquisas sobre as respostas de defesa de vítimas de violência sexual para a sociedade e sistema de justiça, haja vista que o senso comum e a razão nem sempre coincidem com a verdade empírica e podem ser o resultado de crenças em mitos sobre o estupro. Descreveu ainda que cerca de 37% a 50% das vítimas de violência sexual relatam perda da capacidade de se mover ou gritar durante um ataque, rigidez do corpo, sensação de frio, tremores e fechamentos dos olhos, descrevendo que o congelamento/imobilidade tônica não é um estado passivo, mas sim um freio do cérebro sobre o sistema motor.

Em que pese essas considerações das ciências médicas, verificamos que ainda no campo do direito não tem sido comumente utilizadas pelos aplicadores do mesmo.

Desse modo, conclui-se que se deveria capacitar os operadores do direito para ter ciência dessas questões neurológicas no momento da formação da convicção quanto à existência do crime e prova do dissenso. Assim, durante a fase do inquérito policial e da instrução processual, deveriam estar presentes perguntas baseadas em evidências científicas que pudessem identificar a presença de alguma alteração sensorial, como a imobilidade tônica supra descrita

5 CONCLUSÃO

Desde a Antiguidade, fora possível analisar a punição severa que era cominada aos crimes sexuais, em várias regiões do mundo.

O crime de estupro em tempos remotos remetia-se a crimes contra a moralidade pública, sendo a partir da Lei nº 12.015/09 definidos como crimes contra a dignidade sexual, estabelecida como parâmetro em um dos institutos fundamentais de nossa Constituição Federal vigente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que abarca todos os seres humanos, sejam quais as suas diferenças.

O tipo do crime de estupro, como já analisado neste trabalho se refere a uma violência sexual realizada a vítima contra sua vontade, entretanto, fora notório que independente da ocorrência ou não de lesões corporais, todo o indivíduo se encontrou impactado pelo acontecido. Assim para uma melhor compreensão fora necessária uma junção da neurociência com o direito, para abranger todas as maneiras do corpo reagir a um atentado.

O diálogo entre o direito e a neurociência proporcionou e proporcionará uma ampla análise de fatores presentes na violência sexual, sendo dentre eles, a prova do dissenso como verdadeira prova elementar implícita do delito, como já referido neste artigo.

Assim, conhecer o cérebro humano em situações de risco para o indivíduo e suas possíveis consequências, são de extrema importância para a justiça, para que os magistrados possam analisar com melhor valoração as cabíveis provas e até mesmo melhor qualidade de atendimento as vítimas de ocorridos como estes. Honrando assim, ao devido processo legal, e a partir destes, atender e jurisdicionarizar problemas mais frequentes na população atual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Criminal do Império de 1830.

Código de Hammurabi, Mesopotâmia, séc. XVIII a.C

Código Penal, Brasil, 1890

Código Penal, Brasil, 1940

DIAS, Joaquim, 2013

FONAVID Fórum Nacional de Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra mulher. Leituras de Direito: violência doméstica e familiar contra mulher, 2017-artigo “Violência Sexual: um diálogo entre o direito e a neurociência”

Lei 13.718, Brasil, 2018

PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 2, 8.ª ed. rev. atual. e ampl.* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*

STF. HC 81848, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgamento em 30.4.2002, DJ de 28.6.2002; STF, 2ª Turma. HC 102683, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 14/12/2010; e STF, 2ª Turma. RHC 117978, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 05/06/2018.

Violência Doméstica e Familiar contra a mulher/Cornélio Alves; Deyvis de Oliveira Marques (Org.). – Natal: TJRN, 2017

