

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL III

DANI RUDNICKI

JULIO CESAR ROSSI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929

Criminologias e política criminal III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Dani Rudnicki, Julio Cesar Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-293-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Criminologia e Política Criminal III reuniu-se, no dia 9 de dezembro, sob nossa coordenação. O GT foi um dos vários realizados no âmbito do XXXV Congresso do CONPEDI, realizado no Unicuritiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016. Na ocasião, foram expostos dezenove artigos científicos.

Os trabalhos versaram sobre temas relevantes e atuais da referida área do conhecimento, tais como terrorismo, ondas punitivas, atos infracionais, drogas, violência doméstica, sistema penal, dinâmica legislativa, fundamentos éticos da punição, pena de morte, encarceramento, contraditório no inquérito policial.

Trabalhos com profunda investigação empírica, doutrinária e jurisprudencial, revelam a importância e imprescindibilidade do estudo em nível de Pós-Graduação no Brasil e contribuirão com o desenvolvimento do pensamento científico na área do Direito.

Dentro do espírito científico proposto pelo CONPEDI, a discussão apontou para a necessidade de reflexão sobre o papel desempenhado pelo sistema penal nas sociedades contemporâneas. Assim, com base nas teorias críticas surgiram ideias para propor instituições e legislação comprometidas com valores democráticos.

Parabéns ao CONPEDI e ao Unicuritiba por receberem estudos acadêmicos tão bem elaborados, sobre temas contemporâneos que merecem toda a reflexão da comunidade acadêmica.

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UniRitter

Prof. Dr. Júlio César Rossi – São Paulo/Brasília

A INVESTIGAÇÃO POLICIAL NOS CRIMES DE ESTUPRO CONTRA MULHERES E DE ESTUPRO DE VULNERÁVEIS – VITIMIZAÇÃO, CIFRA NEGRA, DIFICULDADES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES.

THE POLICE INVESTIGATION IN RAPE CRIMES AGAINST WOMEN AND VULNERABLE RAPE - VICTIMIZATION , BLACK FIGURE , PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS

Márcio Alberto Gomes Silva ¹

Resumo

O ensaio tem em mira analisar a vitimização da mulher e dos vulneráveis no crime de estupro, por meio do estudo dos dados disponíveis acerca do registro das ocorrências, da cifra negra, do atendimento à vítima e de alternativas para enfrentar e minimizar tal prática delitosa por meio de uma investigação eficiente e discreta.

Palavras-chave: Investigação policial, Estupro, Vitimização, Cifra negra

Abstract/Resumen/Résumé

The article takes aim analyze the victimization of women and vulnerable in the crime of rape , through the study of the data available on the record of occurrences , the black figure , the assistance to the victim and alternatives to address and minimize such delitosa practice by through an efficient and investigation discreet

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Police investigation, Rape, Victimization, Black figure

¹ delegado de Polícia Federal, professor universitário, mestrando em direito público pela UFS, especialista em Ciências Criminais pela UNAMA/UVB e em Inteligência Policial pela ESP/ANP/DPF. Autor de livros.

1. Intróito

O presente ensaio tem em mira analisar a vitimização da mulher e dos vulneráveis no crime de estupro, por meio do estudo dos dados disponíveis acerca do registro das ocorrências, da cifra negra, do atendimento à vítima e de alternativas para enfrentar e minimizar tal prática delitígena por meio de uma investigação eficiente e discreta.

Inicialmente, cumpre deixar claro que a mulher é igual ao homem em direitos e obrigações, nos termos do mandamento grafado no artigo 5º, I, da *Lex Mater*:

Art. 5º. (...)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Destarte, não há que se falar na vulnerabilidade feminina na ordem constitucional brasileira, *a priori* (ao menos formalmente). Ainda assim, a análise evolutiva do arcabouço jurídico brasileiro e da história de lutas das mulheres contra a discriminação e a violência demonstra que tal igualdade (repito, formal) é conquista recente. Lilian Ponchio e Silva, Luciano Rossato, Paulo Lépole e Rogério Sanches¹ pontuam, na linha aqui tratada e aumentando o espectro da análise para o abuso sexual infantil, que:

O movimento feminista, ao enfrentar o denominado modelo patriarcal de família, acaba por desvelar inúmeras formas de violência, que permaneciam encobertas pelo manto do silêncio. Os direitos das mulheres foram conquistados à custa de muita luta social e colocaram na pauta de discussões políticas não apenas a violência contra mulher, mas também o abuso sexual infantil.

Um reflexo do avanço na luta em face da violência contra mulher é a edição de leis protetivas, tais quais as Leis 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e 13.104/15 (Lei do Femicídio). Esses marcos legislativos são importantes pois demonstram a intenção estatal de tentar estancar a violência cometida contra a mulher relacionada à discriminação de gênero (ainda muito presente em nosso país).

¹ SILVA, Lilian Ponchio, ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo e CUNHA, Rogério Sanches. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes, São Paulo, Saraiva, 2013, página 36.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, assinada na 34ª sessão da Assembleia Geral da OEA, de 6 de setembro de 1994, promulgada pelo Decreto 1.973/96) define a violência contra mulher nos seguintes termos:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

A Lei 11.340/06, que ficou conhecida como Lei Maria da Penha e trata da violência doméstica ou familiar contra mulher (é mais comum do que se supõe a prática de estupro no ambiente familiar, contra esposas, filhas e enteadas), dispõe em seu 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Ainda com alicerce na Lei Maria da Penha, mas com foco no cerne do presente ensaio, a violência sexual doméstica e familiar contra mulher é definida, nos termos do artigo 7º, III:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou

à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Não há dúvida que a mulher, quando vitimizada em crime contra dignidade sexual merece tratamento diferenciado pelo Estado. É importante reconhecer essa vulnerabilidade para chamar atenção para o problema, suscitar o diálogo e buscar soluções concretas que minimizem os ataques.

As estatísticas relacionadas à prática de crimes sexuais são preocupantes. Segundo o anuário 2015 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública², houve 47.646 estupros no Brasil no ano de 2014. A entidade traz em sua publicação dado inquietante: 35% dos estupros não são registrados formalmente (cifra negra, que será tratada alhures).

A publicação citada revela que 67,1% da população brasileira tem medo de ser agredida sexualmente. 90,2% das mulheres e 73,7% dos jovens de 16 a 24 anos têm medo de sofrer violência sexual.

2. Breve apanhado acerca da vitimologia

É interessante, para completa análise do tema proposto, estudar alguns conceitos atrelados à criminologia, voltados especificamente ao estudo da vitimologia.

Vitimologia, no dizer de Benjamim Mendelsohn, citado por Nestor Sampaio Penteadado Filho³, “é a ciência que se ocupa da vítima e da vitimização, cujo objeto é a existência de menos vítimas na sociedade, quando esta tiver real interesse nisso”. Para Paulo Sumariva⁴, “a vitimologia é a disciplina que estuda a vítima enquanto sujeito passivo do crime, sua participação no evento delitivo e os fatores de vulnerabilidade e vitimização, no fenômeno da criminalidade”.

² Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>, acesso em 12/06/2016.

³ FILHO, Nestor Sampaio Penteadado. Manual Esquemático de Criminologia, 5ª edição, São Paulo, editora Saraiva, página 85.

⁴ SUMARIVA, Paulo. Criminologia – Teoria e Prática, 2ª edição, Niterói/RJ, editora Impetus, página 49.

Nos termos da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio de resolução, em 29 de novembro de 1985:

Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

Historicamente, a importância do papel da vítima oscila, indo da valorização/importância ao menosprezo. Num primeiro momento histórico, em que predominava a vingança privada, a vítima detinha um papel importante e sua palavra era peça chave para punição do autor do fato. No seguir do tempo, com o monopólio da resposta penal por parte do Estado e a fixação de penas estanques para cada prática delitogena, o papel da vítima perde força e ela finda ofuscada. A doutrina demonstra que após a segunda guerra mundial, a vítima ressurgiu (a proteção da vítima é reclamada e a necessidade de voltar os olhos para o sujeito passivo do crime ressurgiu com força). Segundo García-Pablos de Molina, citado por Paulo Sumariva⁵, as fases aqui descritas são resumidas em: a) protagonismo; b) neutralização; c) redescobrimto. Sérgio Salomão Shecaira⁶, seguindo a linha acima desenhada, afirma:

A vítima, nos dois últimos séculos, foi quase menosprezada pelo direito penal. Somente com os estudos criminológicos é que seu papel no processo penal foi resgatado. Tem-se convencionado dividir os tempos em três grandes momentos, no que concerne ao protagonismo das vítimas nos estudos penais: a "idade de ouro" da vítima; a neutralização do poder da vítima; e a revalorização do papel da vítima.

A doutrina que se debruça sobre a criminologia informa que a vitimização tem várias etapas, que serão importantes para o desenvolvimento do presente ensaio. Destacam-se a vitimização primária, secundária e terciária. É importante, ainda, conceituar a vitimização indireta e a heterovitimização.

⁵ SUMARIVA, Paulo. Obra acima citada, página 50.

⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia, 6ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2014, página 51.

A vitimização primária é fruto da prática delitígena. O sujeito passivo do crime é vilipendiado em virtude de uma ação/omissão típica do autor do fato – trata-se de ataque a bem jurídico penalmente tutelado materializado pelo criminoso. Essa lesão é, mais das vezes, de fácil percepção, porque avistável, quase sempre, a olho nu (normalmente os crimes deixam vestígios no mundo dos fatos).

A vitimização secundária é também conhecida como sobrevitimização. É a decorrente das ações/omissões dos órgãos de controle social formal⁷. O estudo desta vitimização é muito importante nos crimes contra dignidade sexual de mulheres e vulneráveis. O acolhimento da vítima pelo Estado é fundamental para reforçar a confiança da sociedade nos órgãos de controle social formal, ao passo que o descaso estatal contribui para o incremento da cifra negra. Pessoas que não são bem atendidas pelo aparelho estatal não estimulam outras vítimas a registrar formalmente práticas delitivas e, caso sejam vitimizadas em outra oportunidade, certamente não registrarão a ocorrência (isso aumenta a distância entre os crimes efetivamente praticados e os formalmente registrados nos bancos de dados do Estado⁸).

O atendimento da vítima pela polícia preventiva (normalmente é a primeira a tomar conhecimento da prática delitiva), o registro da ocorrência na polícia judiciária, a eficiência da investigação, a materialização de processo e a efetiva punição do autor do fato são pontos nevrálgicos nesse tipo de vitimização.

A vitimização terciária é a ausência de receptividade da família, dos amigos e de órgãos públicos à vítima. Neste ponto, a vítima se sentirá confortada pelo bom acolhimento ou se sentirá novamente violada caso a resposta seja negativa quando familiares/conhecidos tomarem ciência da prática do delito. É trágica a inversão de papéis representada pela vitimização terciária. Tratar a vítima como a responsável pela eclosão do crime (ainda mais em se tratando de crime contra dignidade sexual) é aterrorizante

⁷Segundo Shecaira, controle social formal é “a atuação do aparelho político do Estado. São controles realizados por intermédio da Polícia, da Justiça, do Exército, do Ministério Público, da Administração Penitenciária e de todos os consectários de tais agências, como controle lega, penal, etc.” (obra acima citada, página 56).

⁸ Nestor Sampaio Penteado Filho diferencia a “criminalidade real da criminalidade revelada e da cifra negra: a primeira é a quantidade efetiva de crimes perpetrados pelos delinquentes; a segunda é o percentual que chega ao conhecimento do Estado; a terceira, a porcentagem não comunicada ou elucidada” (obra acima citada, página 57).

para quem já sofreu com o delito e em razão da vitimização secundária. Isso resulta, muitas vezes, no silêncio da vítima em face da prática do crime, temendo o julgamento pernicioso dos que lhe são próximos.

A vitimização indireta é traduzida pelo sofrimento das pessoas próximas à vítima. Saber que um ente querido foi vítima de uma prática delitiva desemboca, muitas das vezes, em sentimento de pesar por parte de familiares e amigos. Com o fito de poupar convivas deste sofrimento, por vezes a vítima finda guardando consigo a traumatizante experiência de ter sido tocada pelo crime. Sem dúvida, essa postura (internalização) resulta em mais dor.

A heterovitimização ocorre quando a vítima se recria pela prática do crime. É relativamente comum que, nos crimes contra dignidade sexual, a mulher finde se sentindo culpada pela prática delitiva. É como se alguma atitude dela (vestimenta, local por onde andou, horário, etc) autorizasse a prática deste ato deplorável. É um disparate responsabilizar a mulher pela violência contra ela praticada e essa atitude pode fazer com que a vítima passe a nutrir esse sentimento de culpa (vitimização terciária pode desembocar na heterovitimização).

3. Os tipos penais;

O estupro é tipificado no artigo 213 do Código Penal:

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

Doutrinariamente, trata-se de crime que tem como objetividade jurídica proteger a dignidade sexual da vítima, comum, de conteúdo variado⁹, material, instantâneo, que se pune por meio de ação penal pública condicionada a representação (em caso de vítima menor de 18 anos ou vulnerável, o crime e de ação penal pública incondicionada). Sobre dignidade sexual, Nucci¹⁰ anota:

Respeitar a dignidade sexual significa tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros. Sob tal enfoque, torna-se vítima de crime contra dignidade sexual aquele que foi coagido, física ou moralmente, a participar da satisfação da lascívia do agente, sem apresentar concordância com o ato.

É de se anotar que desde o ano de 2009 é possível que tanto o homem quanto a mulher figurem como vítimas do crime em comento. É que o conteúdo incriminador do atentado violento ao pudor (revogado artigo 214) migrou para o estupro, que desde a alteração, consuma-se com a prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça. Aliás, Renato Marcão e Plínio Gentil¹¹ lembram que:

Embora o termo estupro tenha sido tradicionalmente entendido como conjunção carnal violenta, cometida pelo homem contra a mulher, o sentido original do vocábulo, advindo do latim *stuprum*, não excluía o ato libidinoso, de qualquer natureza e contra todo tipo de vítima.

O delito em questão está topicamente situado no título dos crimes contra a dignidade sexual. É importante salientar que até o ano de 2009, o título se chamava “crimes contra os costumes”. A conceituação anterior era antiquada e, efetivamente, merecia ser modificada. Nessa toada, Valéria Diez Scarance Fernandes¹² afirma que:

A evolução dos direitos da mulher ao longo da história representa a própria evolução da mulher na sociedade. No Brasil, por mais de cinco séculos, desde as Ordenações Filipinas até o Código Penal de 1940, os únicos tipos penais destinados à proteção das vítimas mulheres eram os crimes sexuais. Contudo, o foco da proteção desses crimes não era exatamente a mulher, mas a honra da mulher e da sua família.

⁹ SANCHES, Rogério. Código Penal para concursos, Salvador/BA, editora JusPodivm, 2012, página 414.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual, 5ª. edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014, página 31.

¹¹ MARCÃO, Renato e GENTIL, Plínio. Obra acima citada, página 43/44.

¹² FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha – O Processo Penal no Caminho da Efetividade, São Paulo, editora Atlas, 2015, página 5.

Nessa esteira, insta salientar que até o ano de 2005, o casamento do autor de estupro com a vítima acarretava a extinção da punibilidade do agente. Valéria Scarance Fernandes lembra que “a tutela da honra da mulher, na verdade, representava a preocupação do legislador com a honra do homem”¹³.

É reflexo deste pensamento machista, que norteou durante muito tempo a sociedade e a produção legislativa brasileiras, a tese de que a esposa não pode ser vítima de estupro praticado por seu marido, ainda que o concurso carnal seja não consentido, por suposto dever de copular resultante do casamento. Renato Marcão e Plínio Gentil¹⁴ transcrevem aresto que traduz essa linha de pensamento: “Exercício regular de direito. Marido que fere levemente a esposa, ao constrangê-la à prática de conjunção carnal normal. Recusa injustificada da mesma, alegando cansaço. Absolvição mantida”.

Valéria Scarance Fernandes¹⁵, citando Magalhães Noronha, reproduz a construção jurídica resultante do entendimento de que a esposa tinha o dever de se submeter à prática sexual, em razão do débito conjugal:

As relações sexuais são pertinentes à vida conjugal, constituindo direito e dever recíprocos dos que casaram. O marido tem direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não pode se opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não se pode furtar ao congresso sexual, cujo fim mais nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual seja mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia, ele responder pelo excesso cometido.

Por óbvio, trata-se de pensamento absurdo e medieval, hoje repudiado com veemência pela doutrina e pela jurisprudência. Apesar de ultrapassado o entendimento antiquado, o registro deste tipo de estupro não ocorre com frequência, seja porque a própria vítima não reconhece a prática como sendo criminosa (ainda imagina que o ato sexual é um “direito do seu marido”), seja em face de suposta preservação da família (acreditando a mulher que o consórcio carnal forçado foi fato isolado e que não mais se repetirá), pelo medo de exposição, dentre outros fatores.

¹³ FERNANDES, Valéria Diez Scarence. Obra acima citada, página 6.

¹⁴ MARCÃO, Renato e GENTIL, Plínio. Crimes Contra a Dignidade Sexual, São Paulo, 2015, Saraiva, página 55.

¹⁵ FERNANDES, Valéria Diez Scarence. Obra acima citada, página 96.

Nucci¹⁶ assevera, com precisão, que:

Há muito, pois, inexistente espaço para qualquer espécie de dominação do homem em relação à mulher. Não se pode admitir seja a relação conjugal, justamente onde se espera encontrar amor e amparo, palco de violências de qualquer tipo, muito menos em matéria sexual.

Há ainda situações mais graves, como a prática de crime sexual contra vulneráveis. O crime em questão é tipificado no artigo 217-A do Código Penal:

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.

O legislador considerou, no tipo acima transcrito, que a pessoa menor de 14 anos não tem maturidade para deliberar acerca da prática do ato sexual, razão pela qual o crime resta praticado mesmo que a conjunção carnal ou ato libidinoso seja consentido (isso explica, ainda, porque o crime em questão é de ação penal pública incondicionada). Neste sentido Renato Marcão e Plínio Gentil¹⁷, ao tratarem do bem jurídico tutelado pelo tipo em estudo:

Tutela-se, de maneira ampla, a dignidade sexual da pessoa vulnerável e não mais sua liberdade sexual, na medida em que, estando nessa condição, a vítima é considerada incapaz de consentir validamente com o ato de caráter sexual. Pode-se dizer que, especificamente, o bem tutelado é a própria vulnerabilidade, no campo sexual, das pessoas tidas por vítimas do delito.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra acima citada, página 46.

¹⁷ MARCÃO, Renato e GENTIL, Plínio. Obra acima citada, página 193.

Guilherme de Souza Nucci¹⁸ adverte:

A tutela penal no campo sexual estende-se, com maior zelo, em relação às pessoas incapazes de externar seu consentimento racional e seguro de forma plena. Para essas situações, não se pode pretender a tipificação perfeita no modelo comum de estupro, que significa ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com violência ou grave ameaça. Afinal, as pessoas incapazes podem relacionar-se sexualmente sem qualquer coação física, porém teria ocorrido uma coação psicológica, diante do estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado.

Anote-se da maior dificuldade na repressão desta modalidade de crime, às vezes encoberto pela própria genitora da criança/adolescente abusada pelo seu consorte ou não revelado pela inocência da vítima, que finda sequer compreendendo que está sendo alvo de grotesca prática delitígena. Neste sentido:

Vale ressaltar ainda a dinâmica complexa na qual está situado o abuso sexual intrafamiliar. Tal dinâmica engloba duas facetas que se apresentam interligadas: a denominada “Síndrome de Segredo”, que está diretamente ligada à pedofilia (psicopatologia do agressor), que causa repúdio em toda a sociedade e, por isso mesmo, fica protegida pela “teia de segredo”. O que causa ainda mais repúdio é saber que tal situação é mantida à custa de ameaças e barganhas à criança abusada.

Há ainda a “Síndrome da Adição”, que se caracteriza pelo “comportamento compulsivo do descontrole de impulso frente ao estímulo gerado pela criança, ou seja, o abusador, por não se controlar, usa a criança para obter excitação e alívio de tensão”, que acaba por gerar uma dependência psicológica e, noutro giro, negação dessa dependência”¹⁹

Valéria Scarance Fernandes assevera que a “violência sexual contra pessoa vulnerável é uma das formas mais graves e peculiares de violência de gênero, mas para ser enfrentada deve ser adequadamente compreendida, avaliando-se as condições da vítima para verificar se podia oferecer resistência e os motivos que a levaram ao silêncio”²⁰.

4. O registro formal e a investigação;

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra acima citada, página 111.

¹⁹ SILVA, Lilian Ponchio, ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo e CUNHA, Rogério Sanches. Obra acima citada, página 41.

²⁰ FERNANDES, Valéria Diez Scarence. Obra acima citada, página 104.

Com a prática do crime, caso queira ver o autor do fato efetivamente punido, a vítima finda enfrentando longo e constrangedor calvário, que vai do registro da ocorrência, passando pela investigação e finda com o processo.

Em primeiro lugar, a crime deve ser registrado. Primeiro entrave. Vítimas desta modalidade delitiva normalmente se sentem extremamente constrangidas ao formalizar o registro do crime. Será preciso fornecer ao aparelho policial detalhes da prática íntima forçada, com o fito de emprestar trilha investigativa apta a identificar o autor do fato. Lembrar do ato sexual não consentido é doloroso, mas necessário para elucidação do delito.

Neste primeiro momento é premente: a) registrar o fato; b) ouvir formalmente a vítima; c) materializar exame de corpo de delito (nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, vez que a infração deixa vestígios); d) encaminhar a vítima à unidade médica de referência para acolhimento de vítimas de estupro (para que sejam prescritos medicamentos para evitar gravidez indesejada, contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, etc).

Esse primeiro atendimento deve ser acolhedor, com o fito de evitar a vitimização secundária. Daí a importância da existência de uma delegacia especializada na investigação de crimes praticados contra mulheres, com delegadas (é menos invasivo que a entrevista e a oitiva formal da vítima seja materializada por outra mulher), equipe multidisciplinar (a prática do crime em estudo certamente impacta negativamente a vítima, que deve ser atendida por médica, psicóloga, assistente social, etc) e investigadores treinados para elucidação de crimes desta natureza.

Por óbvio, caso a vítima seja recebida numa delegacia metropolitana, lotada de pessoas que desejam registrar crimes os mais diversos, sendo atendida com demora por policiais que não tenham traquejo com o enfrentamento direito a crimes contra dignidade sexual, sendo ouvida por um delegado que nunca trabalhou numa delegacia especializada de combate a crimes cometidos contra mulheres (e que, portanto, pode não estar familiarizado com todas as etapas acima descritas), certamente sentirá na pele a vitimização secundária. Importante salientar que o receio desta vitimização afasta

mulheres vítimas de estupro das delegacias. Isso impacta negativamente no registro formal do crime e redonda na deletéria cifra negra.

Se tal situação é delicada em relação à mulher adulta vítima de prática sexual não consentida, muito mais sensíveis são os casos de vítimas vulneráveis, nos termos do artigo 217-A, do Código Penal. Coligir elementos de convicção de crianças e/ou adolescentes vítimas de práticas libidinosas exige muito preparo e cautela. O trauma do infante vitimizado pode causar efeitos devastadores no futuro adulto. Com ainda mais propriedade é preciso dispensar atendimento especializado para tais vítimas. Nesta toada, Nucci²¹ baliza pontos importantes a serem observados na oitiva de vítimas vulneráveis:

Há vários elementos a considerar: a) o grau de veracidade dessas declarações; b) o trauma gerado à vítima pela própria colheita em juízo. c) o confronto entre a palavra da criança ou adolescente e do réu adulto; d) a consideração de princípios constitucionais, nesse cenário, como o da prevalência do interesse do acusado

O professor e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo continua, propondo como alternativa para colheita das declarações da vítima vulnerável o depoimento sem dano (DSD),

Que seria colhido em sala especial, por psicólogo ou assistente social, acompanhado, por vídeo, em tempo real, pelo magistrado e pelas partes. As perguntas à criança (ou adolescente) seriam feitas por intermédio de outro profissional, poupando a vítima de exposição pública ou, pelo menos, de estar diante do ambiente austero da sala de audiências²².

Voltemos à vítima maior. Ainda que a mulher seja atendida em delegacia especializada, há uma etapa ligada ao registro da ocorrência que se mostra, mais das vezes, como delicada e constrangedora: o exame de corpo de delito. Trata-se de etapa imprescindível nos crimes que deixam vestígio, tal qual determinado pelo artigo 158 do Código de Processo Penal:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra acima citada, página 119.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. Obra acima citada, página 120.

O exame em questão será importante meio probante, vez que será possível coletar material biológico do agressor (esperma, pelos pubianos, etc), serão consignados eventuais sinais de violência (o que servirá de prova da materialidade da prática violenta), etc. Ser submetida a exame pericial invasivo, logo após ser vitimada por prática delitiva tão gravosa é extremamente desconfortável. Anote-se que a não realização do exame pode culminar com nulidade do processo, nos termos do artigo 564, III, b, do Código de Processo Penal:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

Como se nota pela análise do artigo transcrito supra, a nulidade por ausência de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios só pode ser elidida com a utilização do artigo 167 do CPP:

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

A utilização do dispositivo transcrito supra é difícil em crimes desta natureza, vez que, no mais das vezes, o cometimento é clandestino.

Em que pese os aparentes termos peremptórios da lei, o Superior Tribunal de Justiça tem relativizado a exigência de exame de corpo de delito em crimes sexuais (transcrevo apenas parte do acórdão):

Se mostra prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento. Precedentes do STJ e STF²³.

²³ STJ, HC 177980/BA, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, Dje 01/08/2011.

Aliás, é de anotar que crimes desta natureza são muito difíceis de serem solucionados, como dito supra, porque normalmente são praticados clandestinamente, sem a presença de testemunhas oculares. Nesse sentido, Nucci²⁴, que sentencia que “prevenir ou evitar o estupro é tarefa árdua, pois é um crime cometido em sigilo, como regra, sem deixar vestígios materiais. Há raras situações em que há abundância de provas para a condenação do acusado”. Por esse motivo, os tribunais brasileiros têm reafirmado a relevância das declarações prestadas pela vítima em processos que apuram crimes contra dignidade sexual. Eis julgado do Tribunal da Cidadania acerca do tema:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE INCAPAZ. ABSOLVIÇÃO. CARÊNCIA DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS CONTRA LIBERDADE SEXUAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício. 2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. 3. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes. 4. É pacífico o entendimento de que é admissível a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a multirreincidência do réu, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido²⁵.

Neste particular é preciso muita cautela na materialização da oitiva da vítima e na confecção, por exemplo, do reconhecimento pessoal do autor do fato. Na esteira da jurisprudência transcrita supra, a força da palavra da vítima é muito grande e, no mais das vezes, o processo vai significar o confronto da versão desta com a do suposto autor do fato (caso não seja possível levar a cabo provas materiais, como por exemplo o confronto do material biológico colhido na vítima com amostra fornecida pelo suspeito).

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra acima citada, página 38.

²⁵ STJ, HC 290361/SP, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, Dje 26/04/2016, grifos meus.

Maior cautela deve ser dispensando à oitiva do vulnerável vitimado. Crianças e adolescentes podem fantasiar acerca de eventos reais e suas declarações têm que ser coligidas com bastante cuidado e, de preferência, com apoio profissional especializado.

Eventuais imputações falsas ou irresponsáveis certamente terão consequências graves. É preciso cuidado do aparelho estatal na aferição da notícia de crime narrada, com o fito de evitar deletérias injustiças. A preocupação é relevante, porque o autor do crime de estupro tende a ser extremamente hostilizado no cárcere. As notícias de sevícias, espancamentos e mesmo de homicídios são frequentes.

Eis relato extraído do livro *Estação Carandiru*, de Drauzio Varella, acerca do local reservado à detenção dos “craqueiros insolventes, delatores, justiceiros, estupradores, perdedores de disputas individuais, gente que encontra na cadeia inimigos da rua e muitos outros que, na pior, não conseguiram comprar um xadrez decente ou venderam o que possuíam”²⁶:

Quinhentas e tantas pessoas, juradas de morte em sua maioria, vivem em cubículos densos de fumaça de cigarro, nos quais se espremem quatro, cinco ou às vezes mais prisioneiros. Um cheiro forte de cadeia se espalha pelo ambiente. O estado de conservação das celas é precário. Falta de água, entupimentos, goteiras e inundações acontecem com frequência. Nestas circunstâncias, os habitantes de um xadrez podem passar a noite em pé, no molhado²⁷.

Cezar Roberto Bitencourt²⁸, ao tratar do problema sexual das prisões, refere-se a ataques que são muito comuns aos investigados/condenados pela prática de estupro:

Os casos mais dramáticos e também mais comuns ocorrem quando a relação homossexual é produto de violência. Qualquer recluso que ingresse em uma prisão de segurança máxima ou com superpopulação pode ser atacado, a qualquer momento, por um grupo de internos frustrados. As próprias peculiaridades da prisão dificultam a apuração da quantidade de violações que ocorrem em um centro penal. As vítimas da violência sexual dificilmente se queixam dos ataques que sofrem, não apenas para evitar o estigma e a desmoralização que a publicidade produz, mas também pelo temor de serem prejudicadas na concessão de benefícios penitenciários ou da liberdade condicional.

²⁶ VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*, São Paulo, Companhia das Letras, 1999, página 121/122, grifo meu.

²⁷ VARELLA, Drauzio. Obra acima citada, página 121.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011, página 211/212.

Assim é que é preciso muita cautela na condução do procedimento investigativo e do processo que apura crimes contra dignidade sexual, especialmente se o investigado/réu está encarcerado. É cuidado recomendável deixar o investigado/réu suspeito/acusado da prática de crime sexual em cela separada de outros presos. Não custa lembrar que, nos termos do artigo 5º, inciso, da Carta da República:

Art. 5º. (...)

(...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A imagem dos envolvidos deverá ser, obviamente, protegida, de forma a respeitar o direito à intimidade da vítima e do próprio investigado (certamente a imputação apressada de prática de crime sexual e a divulgação do nome do suspeito trará prejuízos inimagináveis à imagem do mesmo). Mais uma cautela reclamada dos responsáveis pela investigação criminal do estupro.

5. Observações derradeiras;

O presente ensaio teve por objetivo demonstrar as dificuldades que envolvem a investigação dos crimes sexuais cometidos contra mulheres e vulneráveis e apontar trilha a ser seguida pelo Estado e pela sociedade no enfrentamento a essa modalidade delitiva.

O Estado deve estar preparado para recepcionar a mulher e a criança/adolescente que sofre abuso sexual de maneira acolhedora, evitando que eles sofram vitimização secundária. Essa recepção só é possível com a estruturação das delegacias especializadas no atendimento da vítima mulher e à criança/adolescente e com o treinamento continuado das equipes multidisciplinares que lá devem atuar.

É preciso avançar no sentido de extinguir pensamento machista e antiquado que restringe a liberdade sexual feminina e inibe/constrange mulheres a não noticiar os vilipêndios que sofrem. Isso arrefeceria a vitimização terciária e abrandaria a heterovitimização.

A soma desses fatores contribuirá para diminuição da funesta cifra negra e conduzirá ao respeito dos direitos humanos das mulheres, das crianças/adolescentes.

6. Bibliografia

SILVA, Lilian Ponchio, ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo e CUNHA, Rogério Sanches. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes, São Paulo, Saraiva, 2013.

<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>, acesso em 12/06/2016.

FILHO, Nestor Sampaio Pentead. Manual Esquemático de Criminologia, 5ª edição, São Paulo, editora Saraiva.

SUMARIVA, Paulo. Criminologia – Teoria e Prática, 2ª edição, Niterói/RJ, editora Impetus.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia, 6ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANCHES, Rogério. Código Penal para concursos, Salvador/BA, editora JusPodivm, 2012.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha – O Processo Penal no Caminho da Efetividade, São Paulo, editora Atlas, 2015.

MARCÃO, Renato e GENTIL, Plínio. Crimes Contra a Dignidade Sexual, São Paulo, 2015, Saraiva.

VARELLA, Dráuzio. Estação Carandiru, São Paulo, Companhia das Letras, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual, 5ª. edição,
Rio de Janeiro, Forense, 2014.