

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

ANA PAOLA DE CASTRO E LINS

JORGE LUIZ OLIVEIRA DOS SANTOS

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

G326

Gênero, Sexualidades e Direito I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Paola de Castro e Lins; Jorge Luiz Oliveira dos Santos; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-868-4

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

É cediço que quando se analisa as mais variadas questões relativas a nossa convivência em sociedade, uma gama variada de impedimentos baseados na sexualidade e no gênero é detectada. Tal questão pode caracterizar a ausência do Estado no seu dever de promover e proteger o fundamento dos Direitos Humanos que é a dignidade da pessoa sem nenhuma forma de distinção. Assim, ao se perceber a sexualidade e o gênero, como parte essencial e fundamental da humanidade, depreende-se que as pessoas precisam estar fortalecidas e juridicamente amparadas, para performarem a sua identidade sexual e de gênero.

Assim, torna-se importante reunir pesquisas como as que sustentam esse GT, para o fortalecimento de tais direitos.

O trabalho “Feminismo: corpos dóceis controlados e disciplinados”, de Joasey Pollyanna Andrade da Silva, Clara Rodrigues de Brito e Jefferson Aparecido Dias nos mostra como o patriarcado constitui um sistema social que impõe opressão, dominação e controle sobre os corpos femininos, favorecendo desigualdades sociais e de gênero que opera também nos setores econômico, social e político como forma de biopoder.

Karla Andrea Santos Lauletta em “Feminismo jurídico: primeiras aproximações conceituais sobre a teoria de tamar pitch”, faz uma aproximação teórica ao feminismo jurídico a partir da análise do texto Sexo y Género de y en el Derecho: el feminismo jurídico da autora italiana Tamar Pitch com o objetivo de relacionar as pautas feministas expostas ao princípio da dignidade humana e os avanços do debate público no Brasil.

Em “Homofobia e a igualdade: uma análise da ado n° 26 e do mi n° 4733 a partir do conceito de reconhecimento proposto por Nancy Fraser”, Hugo Rogério Grokskreutz e Matheus Felipe De Castro afirmam que o princípio da igualdade passou a ser previsto expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, que por sua vez, veda qualquer ato discriminatório e, concomitantemente, determinou a criação de uma lei penal incriminadora para proteger tal bem jurídico, logo, se trata de um mandado de criminalização. Por tal razão, houve a criação da Lei de racismo n° 7.716, de 05 de janeiro de 1989, porém, tal legislação não contemplava a pessoa LGBTQI+, o que levou o Supremo

Tribunal Federal no julgamento da ADO n° 26 e do MI n° 4733 a modular o conteúdo decisório e a ampliar seu alcance, independentemente de alteração legislativa, para proteger as pessoas que eram desconsideradas por tal legislação.

Ana Paola de Castro e Lins e José Anchieta Oliveira Feitoza com o trabalho “Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro: a virada das decisões dos tribunais superiores” tem por objetivo analisar a mudança teórica na percepção da categoria identitária, com o fim de detectar as consequências dessa maleabilidade no âmbito do Direito, em especial quanto à alteração de nome e gênero no registro civil.

Com “Legítima defesa da honra e o avanço civilizatório”, Ana Carolina Figueiro Longo destaca o papel do Poder Judiciário na tarefa de atualização da interpretação normativa, como instrumento para estabilidade e legitimação do Estado, por meio de decisões que reconhecem o avanço civilizatório da sociedade.

Isadora Malaggi, Jéssica Cindy Kempfer e Sabrina Lehnen Stoll com o trabalho “Maternidade no cárcere privado: uma análise acerca dos direitos e garantias das mulheres encarceradas” analisam se o ambiente prisional está garantindo os direitos básicos das mulheres em situação de maternidade, a partir das atuais estruturas e instalações do sistema prisional e dos cuidados maternos essenciais.

“O machismo estrutural no tribunal do júri: uma análise crítica do julgamento do caso Bruna Lícia Fonseca” de Whaverthon Louzeiro De Oliveira e Artenira da Silva e Silva teve o propósito central de identificar os meios jurídico-legais através dos quais o patriarcado e o machismo se manifestam no Tribunal do Júri a partir de um estudo do caso de Bruna Lícia.

Geórgia Oliveira Araújo e Sara Lima Portela em “O que é consentir? o consentimento como elementar implícita do crime de estupro e a necessidade de uma compreensão jurídico-penal do consentimento” tem como objetivo compreender a construção da norma penal do crime de estupro, indagando de forma crítica sobre o consentimento como um elemento implícito na configuração do tipo.

Com o trabalho “Orientação sexual, preconceito e relações de trabalho: o papel das cortes na defesa de direitos lgbtqiapn+” Jonadson Silva Souza, Leandro de Andrade Carvalho e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith afirmam que a orientação sexual e de gênero constituem espectro da vida privada, que encontram proteção do estado e devem ser respeitadas nas interações sociais, inclusive, contando com vasta jurisprudência protetiva internacional e nacional sobre a temática.

Lucas Pires Maciel e Anna Beatriz Vieira Silva nos trazem em “Questões tributárias de gênero: o fenômeno do pink tax” Um estudo que teve por finalidade a abordagem de uma questão discriminatória de gênero no âmbito tributário, que se denomina pink tax,

O trabalho “Segurança humana e feminização da pobreza no Brasil: um debate necessário” de Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira, Paulo Henrique Tavares da Silva e Jéssica Feitosa Ferrei teve por objetivo refletir sobre o fenômeno denominado ‘feminização da pobreza’ como um dispositivo que ameaça a segurança humana das mulheres.

Fabiane Wanzeler do Carmo e Raimundo Wilson Gama Raiol em “Violência sexual intrafamiliar contra crianças e adolescentes do sexo feminino: uma relação de poder e de desigualdades” analisam como a relação de poder e as desigualdades geracionais e de gênero influenciam para a viabilidade do acometimento e manutenção da violência sexual intrafamiliar contra crianças e adolescentes do sexo feminino, cometidas por um adulto do sexo masculino.

A discussão trazida por Larissa Bastos Rodrigues e Oswaldo Pereira De Lima Junior em ““O lugar da mulher também é no poder judiciário”: um olhar sobre a política pública judiciária de incentivo a participação feminina criada pelo Conselho Nacional de Justiça” nos mostra a presença e os desafios das mulheres nas carreiras jurídicas no contexto brasileiro que, apesar das avançadas conquistas femininas no campo jurídico, persistem desafios significativos relacionados à equidade de gênero.

A proposta de Mariana Macêdo Santos, Gustavo Raposo Pereira Feitosa e Ana Cecília Bezerra de Aguiar com o trabalho ““Se te agarro com outro, te mato!”: discurso jurídico, relações de gênero e a legítima defesa da honra no Tribunal do Júri brasileiro” tem como objetivo analisar em que medida o discurso de preservação da honra masculina foi utilizado para influenciar a tomada de decisão no Tribunal do Júri em casos de feminicídio.

Convidamos a todos, todas e todes para conhecer os trabalhos! Boa leitura!

Ana Paola de Castro e Lins

Jorge Luiz Oliveira dos Santos

Silvana Beline

O QUE É CONSENTIR? O CONSENTIMENTO COMO ELEMENTAR IMPLÍCITA DO CRIME DE ESTUPRO E A NECESSIDADE DE UMA COMPREENSÃO JURÍDICO-PENAL DO CONSENTIMENTO

WHAT IS TO CONSENT? CONSENT AS AN IMPLIED ELEMENT OF THE CRIME OF RAPE AND THE NEED FOR A CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING OF CONSENT

Geórgia Oliveira Araújo ¹
Sara Lima Portela ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo compreender a construção da norma penal do crime de estupro, indagando de forma crítica sobre o consentimento como um elemento implícito na configuração do tipo. Deste modo, traz o tratamento dado pelo vigente ordenamento jurídico criminal e analisa a compreensão jurisprudencial e doutrinária sobre essa forma de violência sexual. A partir disso, tal artigo tenta compreender as tensões entre a interpretação comumente explorada para o tipo penal de estupro e a interpretação teleológica, que aborda a violência sexual como fenômeno social e jurídico. Em seguida, adotando um referencial crítico e feminista, busca compreender como a categoria consentimento aparece como elementar implícita da definição de uma conduta como estupro. Por fim, analisa a Lei Orgânica Espanhola nº 10, com o objetivo de entender as motivações que levaram à alteração dos crimes sexuais na Espanha e como o ordenamento jurídico está encarando esses tipos de violência. A metodologia aplicada é de análise bibliográfica e documental, com o estudo de documentos jurídicos, normas técnicas e jornais. Conclui que o consentimento como elementar apenas implícita ao crime de estupro reforça uma visão androcêntrica do Direito que fortalece perspectivas de culpabilização da vítima e defesa do agente responsável pela conduta.

Palavras-chave: Estupro, Consentimento, Direito penal, Androcentrismo, Violência sexual

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to understand the construction of the article of the crime of rape, critically inquiring about consent as an implicit element in the configuration of the type. In this way, it presents the treatment given by the current criminal legal system and analyzes the jurisprudential and doctrinal understanding of this form of sexual violence. From this, this article tries to understand the tensions between the interpretation commonly explored for the criminal type of rape and the teleological interpretation, which addresses sexual violence as a

¹ Mestra e graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora Universitária do Centro Universitário Christus e do Centro Universitário Farias Brito; Pesquisadora nas áreas de violência, gênero e criminologia.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus (UniChristus).

social and legal phenomenon. Then, adopting a critical and feminist framework, it seeks to understand how the category of consent appears as an implicit element in the definition of conduct such as rape. Finally, it analyzes Spanish Organic Law No. 10, with the aim of understanding the motivations that led to the change in sexual crimes in Spain and how the legal system is viewing these types of violence. The methodology applied is bibliographic and documentary analysis, with the analysis of legal documents, technical standards and newspapers. It concludes that consent as an element only implicit in the crime of rape reinforces an androcentric view of the Law that strengthens perspectives of blaming the victim and defending the agent responsible for the conduct.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rape, Consent, Criminal law, Andocentricity, Sexual violence

1 INTRODUÇÃO

A realidade social está em constante mudança, o que invoca ao Direito uma série de adequações necessárias para um melhor amparo à sociedade. Entretanto, tratando-se de crimes sexuais, as modificações apresentam um caráter lento e difícil, fruto de uma sociedade em que a evolução da perspectiva a respeito de questões como sexualidade e gênero se dá em espaços de tensões, avanços e retrocessos (Andrade, 2012; Mendes, 2020). Por consequência, o Código Penal Brasileiro de 1940, referente a crimes sexuais, demorou quase 70 anos a adequar-se minimamente a novas formas de entender a liberdade e a dignidade sexual.

Apesar das mudanças positivas (Brasil, 2005; Brasil, 2009), o crime de estupro é uma conduta típica que ainda apresenta questionamentos sobre sua aplicação e o tratamento dado às vítimas. Comumente identificado como a forma violenta de violação sexual, que se dá pelo uso de violência ou grave ameaça, não há menção no tipo penal do estupro acerca da ausência de consentimento da vítima para a prática do ato sexual. Embora haja, para a maior parte da doutrina, a identificação entre o constrangimento ilegal e o dissenso ou a ausência de consentimento, novas perspectivas apontam que a complexidade da definição de situações de abuso passa necessariamente pela definição do que é consentir e de qual tipo de consentimento é considerado válido (Angel, 2023).

A partir dessa perspectiva, parte-se dos seguintes questionamentos: por qual motivo não há a menção da palavra “consentimento” no crime de estupro? Quais são as consequências que essa ausência pode trazer? A partir da análise da mudança de legislação de outros países acerca dos crimes sexuais, seria possível pensar em uma reforma legislativa para alterar a lei brasileira? Quais as mudanças que uma definição de violência sexual a partir do consentimento podem causar na legislação brasileira e quais os limites dessa categoria?

O presente artigo possui como recorte a consideração da violência sexual contra mulheres capazes de consentir (excluindo, portanto, a violência contra aqueles e aquelas considerados vulneráveis pelo critério etário) e busca iniciar uma reflexão sem a pretensão de esgotar as questões acima, mas de modo a inserir o debate sobre consentimento e tipificação da violência sexual, com base na análise da doutrina jurídica brasileira acerca da dignidade sexual, além do estudo sobre o crime de estupro do Código Penal e suas respectivas alterações. Deste modo, a metodologia utilizada foi a de análise bibliográfica e documental, utilizando-se também do estudo da literatura da Criminologia Feminista e do Feminismo Negro.

Com base nisso, o primeiro tópico buscou analisar o crime de estupro do período da promulgação do Código Penal de 1940 até a última alteração legislativa com a Lei nº 12.015 de 2009, trazendo também as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre essa violência sexual. Em seguida, realizou-se uma análise crítica do crime de estupro, apontando perspectivas androcêntricas na compreensão do que constitui uma violência sexual. Enquanto isso, o quarto tópico objetivou analisar o consentimento como elemento implícito do crime de estupro, compreendendo as motivações para a manutenção dessa palavra como conceito velado no artigo, entendendo os impactos que tal entendimento causa no processamento judicial e no tratamento dado aos envolvidos na dinâmica criminal do estupro.

O último tópico aborda as alterações promovidas pela Lei Orgânica nº 10 no ordenamento jurídico espanhol, que modificou a estrutura dos crimes sexuais neste país, sendo analisado quais as motivações que levaram a essa alteração, como também o seu atual tratamento dessas formas de violência sexual. Nesse sentido, a análise proposta é exemplificativa e não comparativa, tendo em vista que a escolha da legislação espanhola se deu pela repercussão de casos em que o consentimento foi decisivo na definição de situações como violência sexual, como o caso La Manada e o caso de agressão sexual do qual foi acusado o jogador de futebol Daniel Alves.

2 O CRIME DE ESTUPRO NO CÓDIGO DE 1940

O processo de elaboração do Código Penal de 1940 foi influenciado pelos diversos movimentos que iniciaram o processo de emancipação da mulher branca e de classe média e alta, a qual deixou de ocupar apenas o espaço privado, passando a ocupar locais públicos e ingressar no mercado de trabalho, já ocupado pelas mulheres negras em trabalhos domésticos e fabris. Conforme relata bell hooks (2018, p. 22):

(...) Elas poderiam se libertar da dominação masculina no mercado de trabalho e escolher mais livremente o próprio estilo de vida. Mesmo que o sexismo não tenha acabado, elas poderiam maximizar a liberdade dentro do sistema existente. E poderiam contar com o fato de existir uma classe mais baixa de mulheres exploradas e subordinadas para fazer o trabalho sujo que se recusavam a fazer.

Com a obtenção gradual da autonomia da figura da mulher branca e mais abastada e o período de mudanças sociais ocorrido nos anos 1920, diversas preocupações surgem em relação à ideia da honra feminina, a qual sempre esteve ligada de algum modo com o aspecto sexual, seja para a preservação dos costumes sociais, seja da honra familiar (Caulfield, 2000). A partir deste momento, com os novos comportamentos e liberdades

adotados pelas mulheres, os membros do corpo intelectual e político da sociedade passaram a se preocupar e questionar como manter esses padrões de honra e honestidade femininas (Araújo, 2018, p. 17-19)

Com base nesse contexto, o Código Penal de 1940 deixa de reunir em único título e começa a distinguir os crimes de cunho sexual, os delitos contra a família e os delitos contra a honra, com o objetivo de proteger prioritariamente a honra feminino e os costumes sociais. Diante dessa organização, na redação original do código, o crime de estupro se estrutura como um delito contra a liberdade sexual e integrado no “Crimes contra os Costumes”, e era caracterizado pelo constrangimento ilegal da mulher pelo homem à conjunção carnal, por meio de violência ou grave ameaça, tendo como majorante o fato da ofendida ser menor de 14 anos.

Carmen Hein de Campos e Ela Wiecko V. de Castilho (2022) notam que essa reformulação inovou ao não prever distinção entre as mulheres honestas ou desonestas no crime de estupro (o que ocorria no Código Penal de 1830 e 1890), contudo, a doutrina e a jurisprudência mantinham e reforçavam essa distinção e ela continuava presente em outros crimes, como a posse sexual mediante fraude, o rapto e a sedução. Além disso, era de difícil reconhecimento situações de estupro em relações conjugais e contra trabalhadoras do sexo, tendo em vista a percepção social e jurídica da disponibilidade de seus corpos.

A tipificação dada em 1940 tornou-se desatualizada conforme a evolução da luta pelos direitos das mulheres, não apenas por enquadrar exclusivamente como vítima pessoas do sexo feminino, mas também por promover uma distinção no tratamento das pessoas ofendidas. Por essa razão, por meio da vigência da Lei de nº 12.015/2009, o crime de estupro passou a integrar o título “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, unificando-o com o crime de atentado violento ao pudor, sendo estipulado a pena de reclusão de 6 a 10 anos. Também houve uma alteração na sua redação, sendo agora tipificado como o ato de constranger alguém, por meio de violência ou grave ameaça, com o objetivo de obter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Deste modo, o crime de estupro evolui ao deixar de encarar os sujeitos ativos e passivos a partir de uma perspectiva limitante do homem como agressor e mulher como vítima, tornando-se um crime comum. A partir desse momento, o estupro passa a ser caracterizado quando há o constrangimento à conjunção carnal ou à prática de outro ato libidinoso, tendo como elementar explícita o emprego de violência ou grave ameaça. Todavia, como verificado no trecho acima, não há explicitamente a figura do

consentimento no texto do tipo penal. Na interpretação doutrinária e jurisprudencial, o dissenso da vítima em relação ao ato sexual é considerado uma elementar implícita do tipo, frequentemente demarcada pelos doutrinadores e na análise dos casos concretos ao longo do processo penal. No entanto, muito além da discordância da vítima, é necessário compreender o espaço tênue entre o “não” e o “sim”, considerando que cada vez mais o consentimento afirmativo torna-se uma categoria importante para a definição de violação sexual.

2.1 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRIME DE ESTUPRO

O objetivo principal do crime de estupro, de acordo com a redação original do Código Penal de 1940, era proteger a honra e a dignidade femininas, a qual na época se entendia intrinsecamente ligada às ideias de pureza, honra e virgindade. Por essa razão, a doutrina fazia uma distinção bem clara de quem seria a destinatária de proteção desta conduta delituosa: as mulheres honestas, de boa família e boa reputação, não se dirigindo às “frequentadoras assíduas de “garçonnières”, as passeadoras noturnas de automóvel” (Noronha, 1954, p. 218).

Entretanto, a partir do momento em que há essa distinção e o foco passa a ser a proteção da honra ligada a uma ideia de pureza, a discussão passa a incidir sobre se tal vítima merece ou não a proteção estatal. Deste modo, para operar de forma clara a distinção entre as mulheres que deveriam ou não ser protegidas, o dissenso se apresenta como marcador essencial, devendo ser claro e presente com uma inequívoca resistência, pois, em caso de uma passividade ou inércia, compreende-se que a mulher não é pura e honrada o suficiente, pois, na verdade, deseja ou não obsta aquela relação sexual forçada. Conforme estabelece Nelson Hungria:

O dissenso da vítima deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito, não há estupro (Hungria, p. 107, 1981).

Entretanto, interpretações como a de Hungria já se encontram ultrapassadas diante do avanço das discussões sobre violências sexuais. Após a alteração provocada pela Lei nº 12.015/2009, por meio da configuração como Crime contra a Liberdade Sexual, buscou-se dar novas interpretações sobre os elementos essenciais para a configuração deste delito.

O consentimento e o dissenso passam a ser duas novas interpretações que doutrinadores e estudiosos sobre o assunto dão para compor a estrutura dessa infração penal. Enquanto o consentimento seria a autorização para o início, o prosseguimento e a consumação de uma relação sexual, o dissenso se revela como a recusa de qualquer ato sexual. Outra importante mudança nesse sentido passa a ser o reconhecimento de que, nas relações maritais, deve existir respeito ao consentimento mútuo para atos sexuais, não existindo para o cônjuge “exercício regular de direito” à conjunção carnal.

Deste modo, com a caracterização do crime de estupro não mais como crime próprio, mas comum, em que qualquer indivíduo poderia ser sujeito ativo ou passivo, o entendimento desta violência sexual passou a também ser ampliado, enquadrando também atos libidinosos, fora da ideia restrita de que o estupro apenas se daria pela cópula sexual e abrangendo outras formas de violação.

Apesar de não estarem explicitamente expostos no texto legal, o dissenso e, mais ainda, o consentimento, tornam-se paulatinamente mais frequentes na discussão desse crime. Uma parte da doutrina ainda adere à defesa de que é essencial que o dissenso esteja presente como um elementar para se configurar o crime de estupro. Conforme estipula o penalista Cezar Roberto Bitencourt:

O constrangimento ilegal objetiva a prática de atos de libidinagem (qualquer das duas modalidades, ou ambas, isoladas, conjuntas ou simultaneamente). A violência aliada ao dissenso da vítima – duas elementares típicas, uma expressa (violência), e outra implícita (dissenso) – devem ser longamente demonstradas, nas duas figuras típicas (BITENCOURT, p. 35, 2023).

Entretanto, o que se observa é que uma outra parte da doutrina não reconhece explicitamente o dissenso como elementar, mas tem como enfoque a presença ou a ausência do consentimento para o ato sexual como ponto importante na definição de uma conduta como estupro ou não. Doutrinadores como Guilherme de Souza Nucci e Rogério Greco, apesar de observarem que o consentimento é essencial para afastar a incidência deste crime, dedicam este tema apenas como um tópico de observação, não citando o dissenso, mas sim o consentimento, ao se discutir sobre a estrutura do crime de estupro:

Segundo nos parece, deve acompanhar todo o desenvolvimento do ato sexual. Se houver concordância, em alguma fase posterior ao início, mas antes do final, permitindo concluir que a relação terminou de maneira consentida, desfaz-se a figura criminosa do estupro. Por outro lado, em consequência lógica do que acabamos de expor, se a mulher ou o homem, durante o ato sexual, inicialmente consentido, manifestar a sua discordância quanto à continuidade, é de se exigir que a outra parte cesse a sua atuação. Se persistir, forçando a vítima, física ou moralmente, permite o surgimento do crime de estupro (Nucci, 2023, p. 22).

Apesar de mencionar mais explicitamente o debate sobre os limites do consentimento para configurar o crime de estupro, ainda não há um aprofundamento pela

doutrina na definição de consentimento e, muitas vezes, a discussão falha ao entender o que realmente significa o ato de consentir, como destacado no entendimento e exemplo do Rogério Greco sobre a questão:

Vimos, portanto, que o estupro (art. 213 do CP) ocorre quando há o dissenso da vítima, que não deseja a prática do ato sexual. No entanto, para que seja efetivamente considerado o dissenso, temos de discernir quando a recusa da vítima ao ato sexual importa em manifestação autêntica de sua vontade, de quando, momentaneamente, faz parte do “jogo de sedução”, pois, muitas vezes, o “não” deve ser entendido como “sim.” (...) O erro do agente no que diz respeito ao dissenso da vítima importará em erro de tipo, afastando-se, pois, a tipicidade do fato (Greco, 2023, p. 113).

O esforço para ressaltar uma teoria de erro de tipo, com a ideia de um “jogo de sedução”, acaba por se tornar equivocado a partir do momento em que a violência sexual não pode ser compreendida sem levar em consideração a realidade estruturada por uma cultura de estupro na sociedade, a qual prejudica a todos, independentemente do gênero, mas que vitima sobretudo mulheres e meninas. Nesse sentido, embora tenha abarcado categorias como “consenso”, “consentimento” e “dissenso” ao vocabulário normativo utilizado para explicitar o que constitui uma conduta como estupro, a doutrina ainda falha em abordar de forma mais aprofundada cada uma dessas definições.

A jurisprudência também aponta a relação entre estupro e consentimento, entretanto, o que é perceptível é que a maior parte dos acórdãos se referem ao crime específico de estupro de vulnerável. O delito de estupro de vulnerável é previsto no art. 217-A do Código Penal de 1940 e está inserido no capítulo referente aos crimes sexuais contra vulnerável, configurando-se quando qualquer pessoa tem alguma conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O parágrafo único traz ainda a previsão de que também são considerados vulneráveis aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência, considerando que tais vítimas não podem fornecer de maneira integral o consentimento para a prática sexual.

Assim como o crime de estupro, não há nenhuma menção expressa sobre o consentimento, por consequência, tal omissão legislativa permitiu o surgimento de diversos argumentos jurídicos de que, com o consentimento do menor, haveria o afastamento da configuração dessa conduta como delituosa. Entretanto, essa interpretação foi derrubada por meio da Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual vinculou o entendimento de que “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante

eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

Deste modo, o STJ compreende que o consentimento da vítima menor de 14 anos é irrelevante para se configurar o crime de estupro de vulnerável, por ser uma relação de total desigualdade em que o sujeito passivo ainda não apresenta vivência e entendimento suficientes para compor seus julgamentos e discernimento sobre relações envolvendo a sexualidade.

Em relação ao crime de estupro, o que se observa é uma dificuldade em encontrar decisões que explorem a relação envolvendo o consentimento e essa forma de abuso sexual. O que há são decisões que mencionam de maneira breve, ressaltando que, apenas, por intermédio do emprego da violência sexual, é que se poderá abordar sobre o consentimento, sendo o dissenso uma forma de consequência da violação sexual:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA N. 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Na hipótese, ficou devidamente caracterizada a violação sexual (art. 213, c/c o art. 226, II, do CP) mediante emprego de violência real a atrair o entendimento da Súmula n. 608 do STF, porquanto a vítima foi empurrada contra a parede, teve a blusa abaixada, beijada e tocada **sem o seu consentimento**, segurada quando tentou repelir a agressão e forçada, por duas vezes, a tocar o órgão sexual do agressor. (BRASIL, 2021b)

Tal entendimento não é isolado, apesar da abordagem sobre o consentimento, é perceptível na ementa abaixo também a mesma conclusão, entendendo que só poderá ser concluído que houve a ausência de consentimento por intermédio de uma violência física ou um constrangimento mediante grave ameaça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 213, CAPUT, C/C O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES ATINENTES À VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA UTILIZADAS PARA O COMETIMENTO DE 5 CRIMES CONTRA A MESMA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

3. A instância de origem considerou, de forma devidamente fundamentada, que foram comprovadas todas as elementares dos 5 crimes de estupro. Além da violência física, destacou os pormenores da atuação do acusado para constranger a vítima também mediante grave ameaça, concluindo pela ausência de consentimento para a prática de conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos. (Brasil, 2022a)

Por fim, a consequência desse entendimento é que a jurisprudência compreende que, mesmo que não haja consentimento dentro da relação sexual, se não houver violência ou grave ameaça explícitos, dificilmente esta conduta será caracterizada como crime de estupro, sendo exemplificado pela Apelação Criminal n. 1.0363.20.001601-4/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VIAS DE FATO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ATIPICIDADE. BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 24-A DA LEI 11.340/2006. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. OFENSA CARACTERIZADA.

1. Tendo a vítima afirmado que o réu com ela praticou conjunção carnal sem se valer de violência ou grave ameaça, a conduta por ele realizada, embora reprovável, não se amolda ao crime de estupro. (Brasil, 2022b)

A jurisprudência acima se revela interessante dentro de diversos aspectos. Apesar do juiz reconhecer a reprovabilidade da conduta do agente e do fato de esta causar uma repulsa social, como o réu não se utilizou de grave ameaça ou violência, há o afastamento da tipificação do estupro, visto que não se considera a ausência de consentimento como um elemento central do crime.

Por meio dessa análise jurisprudencial e doutrinária, é possível perceber como no crime de estupro de vulnerável, de fato, há o entendimento firmado sobre quem são aqueles capazes de consentir e sobre qual seria o papel do consentimento para a configuração da conduta. Entretanto, apesar do avanço, quando se analisa crime de estupro, ainda se visualiza a centralidade do uso da violência e da grave ameaça para se configurar essa violência sexual, sendo o não consentimento considerado uma mera consequência, não tendo força o suficiente para incidir essa conduta criminosa. Deste modo, questiona-se por qual motivo essa estrutura é mantida, adentrando na análise da perspectiva androcêntrica e machista nos crimes sexuais.

3 A VISÃO ANDROCÊNTRICA NOS CRIMES SEXUAIS

O androcentrismo é uma reconstrução social da visão de mundo com base numa perspectiva masculina. Deste modo, todo o foco dos assuntos dispostos na sociedade será a visão do homem: é ele quem irá ditar as regras, os conceitos e como as relações sociais devem ser. Por consequência, há uma consequente invisibilidade da figura da mulher, visto que seus interesses muitas vezes constituem um impedimento para a construção do homem como o único ator social (Eichler, 1991).

Percebe-se que o Direito é gendrado, ou seja, é uma estratégia criadora de gênero por meio do discurso jurídico, que é influenciado e influencia a forma como a sociedade compreende a violência sexual, seja por meio da legislação, seja por meio da interpretação e aplicação dada às normas jurídicas (Smart, 2023). Entretanto, a visão androcêntrica presente na formação das leis e na sua interpretação, notadamente no campo penal, faz com que haja dificuldade em estabelecer outros prismas de compreensão de crimes, como o estupro, que possuem forte carga de desigualdade de gênero na sua incidência.

Por meio do androcentrismo, a figura do agente passa a ser banalizada e até mesmo justificada, visto que a vontade masculina é suprema, principalmente no campo sexual, sendo a mulher um mero objeto que se torna apenas visível quando o homem acha conveniente (Eichler, 1991). Com essa supremacia de vontade, torna-se naturalizada a violência sexual, verbal e física que muitos cometem, sendo inevitável a culpabilização da vítima destas agressões, tendo em vista que a visão masculina sempre vai ser a mais correta e coerente (Eichler, 1991).

É por meio dessa visão predominantemente masculina que as relações sociais e as instituições são formadas, sendo o androcentrismo parte de um verdadeiro processo histórico e cultural da formação da estrutura basilar de vários países, como o Brasil. Em vista disso, o Direito Penal brasileiro, mais especificamente o Código Penal de 1940, não é exceção à regra, sendo diretamente influenciado por uma perspectiva androcêntrica. A literatura demonstra a prevalência da presença masculina na elaboração das legislações e das interpretações jurisprudenciais e doutrinárias, principalmente no âmbito criminal, o que influencia na estruturação do que seria prioritário de ser tutelado pelo Direito Penal.

Neste entendimento, a visão androcêntrica reforçava as ideias de mulher honesta e pura e o homem como incapaz de sofrer alguma violência sexual, deste modo, excluindo qualquer indivíduo que não se adequava a este padrão. A aplicação do crime de estupro em geral não abrangia como vítimas profissionais do sexo, mulheres que apresentavam uma liberdade sexual, mulheres casadas e meninas, visto que o principal objetivo de tipificar os crimes sexuais era exclusivamente proteger a honra feminina por ter perdido a sua “inocência”. A partir disso, percebe-se duas consequências que a tipificação provocou: um verdadeiro desamparo de uma parte da camada da sociedade e por outro lado uma verdadeira objetificação da mulher vítima, que não era vista como indivíduo e por isso não existia a ideia de dignidade sexual e violação do seu corpo.

De fato, ocorreram alterações significativas como a provocada pela Lei nº 12.015/2009 supracitada no tópico acima, que alterou o crime de estupro e transformou

em crime comum, além de trazer a ideia de dignidade sexual para essas formas de violência. Todavia, mesmo com essas modificações ainda é possível perceber o esforço de privilegiar a visão masculina na tentativa de manter as estruturas sociais favoráveis ao androcentrismo, seja por meio de jurisprudência, pela manutenção de legislações ineficazes diante da realidade concreta ou pela insuficiência de políticas públicas destinadas à prevenção desse tipo de violência e amparo às vítimas.

Por essa razão, destaca-se a importância de iniciativas que tentam reverter esse quadro, como o Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero (Brasil, 2021a), sendo um programa elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2021, tendo o objetivo de capacitar e orientar a magistratura para a realização de julgamentos, os quais apresentam uma grave incidência de situações de revitimização contra vítimas de crimes sexuais

Sobre a discussão do impacto do androcentrismo na tipificação as violências sexuais, é essencial trazermos o crime de estupro como um exemplo de que esse debate não se encerra com as alterações legislativas já realizadas. A centralidade da violência e a grave ameaça no atual texto do art. 213 do Código Penal provoca inúmeras injustiças, a quais levam a problemática do consentimento como elementar implícita do crime de estupro.

4 A AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO COMO ELEMENTAR EXPLÍCITA DO ESTUPRO

Como abordado previamente, o consentimento é a declaração de concordância em favor de um determinado ato sexual, sendo essencial para o afastamento da ilicitude e da tipicidade, enquanto isso, o dissenso se manifesta como a divergência, sendo considerado por parte da doutrina, um dos elementares do crime de estupro. Nesse sentido, embora pareça redundante diferenciar consentimento e dissenso, há entre eles uma diferença de abrangência, sendo o dissenso a não adesão ou resistência a algo, mas o consentimento pressupõe “um ato de vontade e, ao mesmo tempo, como uma capacidade para exercer livremente a própria vontade”, orientado pela autonomia da vontade e livre de coações ou constrangimentos (Lowenkron, 2015, p. 230).

Embora a definição acima seja comum nas questões de Direito Civil, ainda carecem de ser exploradas no âmbito penal. Com a leitura do art. 213 do Código Penal, tanto o consentimento quanto o dissenso são ideias construídas doutrinariamente como

elementos implícitos, o que provoca uma série de discussões sobre como identificar quando há o consentimento ou não dentro de uma relação.

Neste sentido, o que se majoritariamente compreende é que o dissenso necessita ser externalizado com atos de resistência, além da necessidade de ser manifestamente claro, ao contrário do que se observa em outros crimes como o furto, em que a palavra da vítima é tida como absoluta e não há um questionamento sobre sua índole (Campos; Castilho, 2022). No caso do consentimento, Angel (2023) ressalta acertadamente que é difícil apreender esse conceito no âmbito jurídico, principalmente no campo penal e dos crimes sexuais, mas constituem a base da definição de uma situação como abusiva ou não:

Consentimento é um pressuposto básico, é o mínimo. E o consentimento afirmativo, como argumenta Joseph Fischel, no livro *Screw Consent*, é o parâmetro menos ruim na legislação sobre agressão sexual, comparado à força, à resistência e a parâmetros de não consentimento. Demandar uma indicação mínima, não necessariamente verbal, de concordância positiva para o sexo demonstra respeito pela autonomia sexual da pessoa e é um critério melhor que o silêncio ou a resistência. (Angel, 2023, p. 39)

A autora, embora reconheça que ideias de consentimento afirmativo ou entusiástico, incorporados a diversas legislações, como a espanhola, que será doravante analisada, ressalta que não é a incorporação desse vocábulo que terá o condão de, por si só, cessar a revitimização em casos de estupro ou de melhorar a imputação desse tipo de crime. A discussão sobre consentimento deve operar uma mudança mais abrangente na interpretação jurídica e também nas relações sociais, importando novos entendimentos e um processo de maior compreensão da violência sexual, assim como ocorreu com a Lei Maria da Penha.

Observa-se que, com a promulgação da Lei da Maria da Penha, permitiu o alargamento do conceito de violência, em crimes cometidos majoritariamente contra mulheres, enquadrando não apenas a física, mas também a psicológica, a moral, a patrimonial e a verbal. Tal legislação também descreve o que seria considerado violência sexual, entendida em seu artigo 7º como qualquer conduta que constranja a vítima 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 (Brasil, 2006).

O crime de estupro, contudo, é compreendido de forma restritiva, de acordo com a ideia de força empregada sobre a resistência física do indivíduo ou uma grave ameaça ao indivíduo, consequência inclusive do princípio da taxatividade, tendo em vista que são os meios citados no tipo penal para seu cometimento. A consequência disso é que o dissenso só irá existir com a violência e a ameaça e, a partir disso, há uma abertura para a disseminação de estereótipos e verdadeiras discriminações (Campos; Castilho, 2022).

A partir do momento em que não se considera o consentimento como elemento central do crime de estupro, há o início de uma verdadeira discussão se houve ou não uma violência, esquecendo-se do testemunho da vítima e seu consentimento sobre aquela relação. Embora já existam mecanismos legislativos de atendimento especial à vítima, bem como entendimentos jurisprudenciais que determinam especial atenção e valoração à palavra da ofendida em processos de violência sexual, ainda é possível, a depender da situação, que esse tipo de discussão venha a significar uma proteção àqueles que cometem alguma forma de abuso, visto que as vítimas, geralmente do gênero feminino, são submetidas a uma série de interrogatórios sobre sua índole e há um estereótipo muito forte de que mulheres, ao denunciarem casos de estupro comum, estão buscando se vingar do seu parceiro ou desejavam aquela relação forçada devido a sua vestimenta ou sua personalidade.

Outra problemática que o consentimento como elemento implícito do crime de estupro traz é que tal entendimento consegue reforçar a visão androcêntrica e machista dos crimes sexuais, visto que o consentimento da vítima na discussão processual é como um elemento que exclui a ilegalidade da conduta, sendo muitas vezes difícil para a vítima provar seu dissenso em relação a palavra do agente. Esse elemento é tão forte que, mesmo com uma violência explícita, o suposto consentimento da vítima será considerado e o crime afastado (Campos; Castilho, 2022). Essa ideia pode ser vista num caso de ampla repercussão nacional, a qual uma adolescente de 15 anos foi estuprada por cinco homens em Manaus, provocando uma dilaceração de sua vagina e uma consequente hemorragia interna, tendo que passar por três cirurgias para recuperação. Durante a condução do processo, o magistrado decidiu absolver os réus, tendo em vista uma suposta contradição de depoimento da vítima, dos réus e testemunhas, concluindo que a vítima organizou o encontro sexual e que houve o consentimento naquela relação, mesmo que tenha levado a sequelas físicas inesperadas (G1, 2019).

5. O CASO ESPANHOL: ENTENDENDO O CONSENTIMENTO NA PERSPECTIVA JURÍDICA

A relação entre a ausência da palavra consentimento como elementar explícita e o crime de estupro não se trata de uma discussão restritiva ao âmbito brasileiro, sendo um debate que se ampliou em outros países por meio da pressão de movimentos social. Em agosto de 2022, a Espanha tornou mais dura a sua legislação sobre violência sexual, estabelecendo o “consentimento” como central do tipo penal. Essa mudança é fruto da revolta social originada com o caso conhecido como “La Manada”.

No ano de 2016, uma jovem de 18 anos foi vítima de estupro coletivo durante festividades espanholas, mas que, durante o julgamento da primeira instância, caracterizou-se a conduta criminosa como “abuso sexual”, devido à ausência de violência ou grave ameaça, sendo punidos os responsáveis com uma lei menos severa. Por consequência, houve diversas manifestações de mulheres contra a decisão, ensejando o endurecimento dos crimes de violência sexual. Deste modo, em junho de 2019, o Supremo Tribunal Espanhol alterou a sentença, com o consequente reenquadramento da conduta criminosa como crime de estupro, exasperando as penas dos infratores.

Esse caso permitiu uma ampla discussão sobre a estrutura desta violência sexual, a qual levou a uma consequente reforma do Código Penal espanhol, introduzindo uma nova norma, a qual se apresenta como uma garantia integral da liberdade sexual. Nesse sentido, ganhou notoriedade o slogan “só sim é sim”, em oposição ao slogan “não é não” que até então expressava que o dissenso, não necessariamente o consentimento, marca a ausência com uma relação sexual (G1, 2022).

A Lei Orgânica nº 10 de 6 de setembro de 2022 foi apresentada como um novo instrumento legal de defesa à liberdade sexual dos espanhóis. Este dispositivo traz uma nova conceituação sobre o que se entende sobre violência sexual, conforme estipula no art. 3º da referida Lei:

O âmbito de aplicação objeto da presente lei orgânica inclui a violência sexual, entendida como qualquer ato de natureza sexual **não consentido** ou que condicione o livre desenvolvimento da vida sexual em qualquer esfera pública ou privada, incluindo a esfera digital. Para efeitos estatísticos e de reparação, considera-se incluído no âmbito de aplicação o feminicídio sexual, entendido como o homicídio ou assassinato de mulheres e meninas associado a condutas definidas no número seguinte como violência sexual (ESPANHA, 2022, *grifo nosso*).¹

¹ Redação original: “El ámbito de aplicación objetivo de esta ley orgánica comprende las violencias sexuales, entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. Se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual,

Como visto acima, o consentimento passou a ser o centro de uma política mais ampla de identificação e responsabilização de violências sexuais, deste modo, não é mais necessário a utilização de violência ou grave ameaça para caracterizar um crime de estupro. A lei também aboliu a diferença entre “abuso” e “agressão sexual” no ordenamento jurídico espanhol, compreendendo que os crimes sexuais devem ser tipificados com base exclusivamente no consentimento da vítima

Embora a lei ainda seja orientada pela determinação da ausência de consentimento e não pelo consentimento em si, e mereça ressalvas pelo contexto midiático de sua aprovação (CARTA CAPITAL, 2022), há uma perspectiva importante de destacar, social e juridicamente, a discussão sobre o consentimento na sociedade espanhola. Apesar das críticas e dos impasses encontrados na concretização da Lei do “só sim é sim”, trata de um avanço significativo para a discussão sobre o combate às violências sexuais, visto que, ao focalizar no consentimento da vítima, busca mudar o funcionamento não só das instituições jurídicas e políticas a respeito do tratamento desses crimes, mas também promover a compreensão da sociedade sobre a importância de uma relação consentida e iniciar a construção de uma política pública mais abrangente e protetiva em relação às vítimas desse tipo de crime.

6 CONCLUSÕES

Com a promulgação do Código Penal de 1940, uma parte das violências sexuais passaram a ser inseridas sob o título de Crimes contra os Costumes, em que o bem jurídico principal a ser tutelado eram os costumes sociais. O crime de estupro se insere nesse contexto, objetivando proteger a honra feminina e da sua família. Nesse sentido, a ideia de dignidade e liberdade sexual existia mobilizada pelos costumes e pela moral sexual, sendo essa ideia reforçada por parte significativa da doutrina penal.

A Lei nº 12.015/2009 foi de fundamental importância para modificar o tratamento dado pelo crime de estupro, não apenas como o tornou um crime comum, mas como também trouxe as ideias de dignidade sexual, sendo integrado no título Crime contra Dignidade Sexual. Entretanto, apesar dos avanços legislativos, a tipificação dessa violência sexual ainda merece diversos questionamentos, dentre eles a ausência da palavra consentimento no texto do artigo.

entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales.”

Apesar de existir um certo consenso doutrinário e jurisprudencial sobre a importância do consentimento e do dissenso para o afastamento do crime de estupro, as interpretações sobre a questão são marcadas por uma forte visão androcêntrica que permitem a culpabilização da vítima e a vitimização do ofensor. Deste modo, a colocação do consentimento como elementar explícita para a realização de quaisquer atos de cunho sexual, bem como a discussão sobre a sua violação quando da conduta de estupro, traz uma série de consequências a um andamento processual mais justo e equitativo, sendo uma das medidas possíveis para evitar o reforço de estereótipos de gênero, além de representar um importante campo de debate, permitindo a discussão mais qualificada sobre autonomia da vontade, sexualidades, enfrentamento da revitimização, prevenção de crimes e proteção jurídica e social às mulheres.

Casos como o da legislação espanhola são exemplos que podem servir para a reflexão e possível mudança no nosso ordenamento jurídico, visto que, ao trazer o consentimento como elemento central do crime de estupro, afasta a centralidade da necessidade da violência e da grave ameaça para configuração do tipo, permitindo um tratamento mais adequado à vítima e uma responsabilização mais adequada ao agente. Nesse sentido, conclui-se que a discussão sobre o consentimento e a sua relação com a sexualidade, a desigualdade de gênero e os crimes contra a dignidade sexual são essenciais para uma compreensão mais abrangente do fenômeno da violência de gênero, principalmente na seara da violência sexual, e pode contribuir para um entendimento mais qualificado das condutas tipificadas nesse âmbito, bem como à prevenção criminal e a maior proteção das vítimas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANGEL, Katherine. **Amanhã o Sexo será bom novamente: mulheres e desejo na era do consentimento**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2023.

ARAÚJO, Geórgia Oliveira. **As representações da mulher no código penal de 1940 e a tutela jurídica da sexualidade feminina**. 2018. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 18 out. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm. Acesso em: 15 agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 8 de Agosto de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2. Acesso em: 15 agosto de 2023.

BRASIL. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados—Enfam, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 08 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1695827/SP**. Estupro. Emprego de violência real. Incidência do disposto na Súmula n. 608 do STF. Ação penal pública incondicionada. Agravo Regimental não provido. Agravante: J R R de G. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 14 de outubro de 2021b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702331101&dt_publicacao=22/10/2021. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1964550/MG**. Estupro. Art. 213, caput, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Nulidade não configurada. Art. 565 do Código de Processo Penal. Pleito absolutório. Arguida ausência de descrição das elementares atinentes à violência ou grave ameaça utilizadas para o cometimento de 5 crimes contra a mesma

vítima. Agravante: L de S F. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 13 de setembro de 2022a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202103268274&dt_publicacao=27/09/2022. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (7. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 1.0363.20.001601-4/003**. Estupro. Vias de Fato. Descumprimento de medida protetiva. Consentimento da vítima. Ausência de violência ou grave ameaça. Atipicidade. Bem jurídico tutelado pelo art. 24-A da Lei 11.340/2006. Administração da Justiça. Ofensa caracterizada. Apelante: A A S. Apelado: M P E M G. 10 de fevereiro de 2022b. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10363200016014001. Acesso em: 11 jun. 2023.

CAMPOS, Carmen Hein de. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Manual de Direito Penal com Perspectiva de Gênero**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2022

CARTA CAPITAL. **‘Só sim é sim’**: Espanha endurece a legislação contra a violência sexual. 2022. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/mundo/so-sim-e-sim-espanha-endurece-a-legislacao-contra-a-violencia-sexual/#google_vignette. Acesso em: 06 jun. 2023.

CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)**. São Paulo, SP: Ed. da UNICAMP, 2000.

ECIHLER, Margrit. **Nonsexist Research Methods**. Nova Iorque: Routledge, Chapman and Hall, Inc., 1991.

ESPANHA. **Lei orgânica nº 10, de 6 de setembro de 2022**. Lei de garantia integral à liberdade sexual. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>. Acesso em: 15 maio de 2023.

G1. **MP/AM contesta decisão de juiz de absolver suspeitos de cometerem estupro coletivo de adolescente**. G1 Amazonas, 29 de jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/01/29/mp-am-contesta-decisao-de-juiz-de-absolver-suspeitos-de-cometerem-estupro-coletivo-de-adolescente.ghtml>. Acesso em: 09 jun. 2023.

G1. **Nova lei espanhola para ampliar casos enquadrados em violência sexual é usada para diminuir pena de condenados; entenda**. O projeto é conhecido como a lei 'Só sim é sim', e a intenção era ampliar o conceito de violência sexual - todos os atos sexuais não consensuais passaram a ser enquadrados dessa maneira, mas ao mesmo tempo, as penas para alguns crimes sexuais ficaram mais brandas. 18 de novembro de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/11/18/nova-lei-espanhola-para-ampliar-casos-enquadrados-em-violencia-sexual-e-usada-para-diminuir-pena-de-condenados-entenda.ghtml>. Acesso em: 08 de agosto de 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

LOWENKRON, L.. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. **Cadernos Pagu**, n. 45, p. 225–258, dez. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/gC9XJ9zVMFWhLGnNbPPf3Wv/?lang=pt#>. Acesso em: 08 de agosto de 2023.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. São Paulo: Atlas, 2020.

NORONHA, E. Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1954. v. 7, p. 218.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 2, p. 1418-1439, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3509/350963438025/350963438025.pdf>. Acesso em: 01 setembro 2023.