



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

## "A CULPA É DE QUEM?": UMA CRÍTICA FEMINISTA AO USO DO COMPORTAMENTO DA MULHER PARA REDUZIR A RESPONSABILIDADE DO AGRESSOR

Autora: Bianca Chetto Santos

Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismos da Universidade Federal da Bahia,  
[biancachetto@hotmail.com](mailto:biancachetto@hotmail.com)

**Resumo:** O presente artigo é fruto de estudo monográfico que se propôs a responder a seguinte questão: O sexismo da ordem de gênero patriarcal e a cultura do estupro influenciam doutrinadoras/es ao analisarem o comportamento da mulher estuprada? Assume-se, portanto, dois pressupostos: primeiro, a existência de uma ordem de gênero patriarcal e, segundo, a existência de uma cultura do estupro, sendo etapa primordial estabelecer ambas as premissas a partir da bibliografia pertinente. Considerando a exigência do Código Penal de avaliação do comportamento das vítimas de delitos para valorar a conduta dos/as agentes, surge a hipótese de que notadamente no que tange aos crimes sexuais, esse critério seria considerado de maneira prejudicial à mulher vitimada. Assim, foram analisadas as obras específicas sobre crimes sexuais que se repetem na lista dos mais vendidos na Livraria Cultura, Livraria Saraiva e nos sites de compras Amazon e Submarino, com o objetivo de demonstrar que a própria "doutrina" jurídica oferece subsídios para o processo de revitimização que conhecidamente aflige as mulheres violentadas no judiciário. Aplicando a metodologia feminista proposta por Alda Facio, que envolve o confronto do texto jurídico com as formas generalizadas de sexismo elencadas por Margrit Eichler, conclui-se que a consideração do comportamento da mulher vitimada como atenuante da responsabilização penal de estupradores nas obras analisadas se fundamenta em concepções sexistas, na medida em que apresentam duplos parâmetros, ignoram a dinâmicas das relações de gênero e suas implicações na sociedade e no Direito e assumem perspectivas androcêntricas.

**Palavras-chave:** epistemologia feminista; cultura do estupro; sexismo; ordem de gênero patriarcal.

### INTRODUÇÃO

O estudo investiga de que maneira as teorias dogmáticas sobre crimes sexuais consideram comportamento da mulher vitimada (tipos previstos no art. 213 e 217-A do Código Penal).<sup>1</sup>

Assim, analiso compreensão dos teóricos sobre o estupro a partir de uma perspectiva de gênero, a fim de responder a

seguinte questão: O sexismo da ordem de gênero patriarcal que governa a nossa sociedade e a cultura do estupro, característica dessa ordem, influenciam os doutrinadores ao tratar da contribuição da agredida para o crime de estupro?

A revisão bibliográfica preliminar demonstrou a existência de diversas pesquisas e artigos apontando para a influência de uma cultura machista no tratamento reservado às mulheres que sofreram violência sexual em delegacias,

<sup>1</sup> Este artigo se baseia em trabalho de conclusão do curso de direito da Universidade Federal da Bahia em 2016, partes do texto integram o corpo da monografia aprovada.



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

atendimentos médicos, e no decorrer das respectivas ações penais, sendo central para essas discriminações a valoração do comportamento da mulher agredida. Assim, questiona-se se a mesma influência pode ser percebida nas obras específicas sobre crimes sexuais publicadas.

Para abordar esta questão, foi realizada análise de conteúdo das duas obras mais vendidas no Brasil sobre a temática em 2016, a partir de uma epistemologia e metodologia feminista.

### **TEORIAS FEMINISTAS APLICADAS AO DIREITO**

São diversas as correntes e teorias feministas desenvolvidas historicamente, e diversas as suas conclusões à respeito da ciência, da produção do conhecimento e, por extensão, do Direito.

Cecília Sardenberg (2002) explica que dois desenvolvimentos distintos, embora interligados, possibilitaram o caminhar das teorias feministas do conhecimento. Primeiro, o avanço paradigmático trazido pela compreensão da categoria “gênero” como elemento de análise e a teorização das relações de gênero dentro do próprio movimento feminista. E em segundo lugar, as novas abordagens à epistemologia histórica e suas contribuições para a desmistificação da Ciência Moderna, tarefa das ditas filosofias “pós-modernas”.

Assim, aprofundando o questionamento

acerca do conhecimento científico construído até a modernidade, e passando a duvidar das neutralidade e objetividade das estruturas científicas, as correntes feministas mais atuais, partilham da visão de que o Direito tem gênero (SMART *apud* MENDES, 2014).

Entender o Direito como provido de gênero significa percebê-lo como fruto de uma sociedade machista, racista e capitalista, que não poderia deixar de carregar os valores por ela eleitos. Significa também, em alguns momentos, notar o sexismo no Direito, ou apontar a masculinidade presente na sua estrutura, sem perder de vista a análise mais profunda de como o gênero opera no Direito e como ele contribui para produzir o gênero (MENDES, 2014).

O presente trabalho, portanto, se insere no espectro das produções que identificam o sexismo no direito, não por considerar o de perceber o aperfeiçoamento do direito penal como solução para violência sexual, mas sim para desmascarar a neutralidade que supostamente legitimaria as teorias jurídicas como imparciais.

A tentativa de realizar uma crítica desde a estrutura do Direito envolve partir das noções epistemológicas feministas. Assim, me oriento a partir da epistemologia do *standpoint*, baseada na ideia de que alguns pontos de vista são mais privilegiados do



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

que outros, o que justifica a produção de um conhecimento politizado a partir dos interesses de uma determinada coletividade sobre outra. A compreensão da existência de diferentes perspectivas também valoriza a percepção das intersecções entre estruturas de opressões, valorizando as distinções epistêmicas entre mulheres de diferentes classes, raças, sexualidades e regiões para a produção do conhecimento.

Considero igualmente necessário, além da localização dos conhecimentos produzidos, a utilização de uma metodologia com viés feminista para a análise do conteúdo selecionado. Assim, a metodologia utilizada na monografia que dá origem ao presente artigo é a proposta por Alda Facio (1992).

A autora explica que não é necessário seguir todos esses passos, nem é preciso segui-los nesta ordem. O método deve se adaptar ao que está sendo analisado e produzido. Para a finalidade pretendida neste trabalho, priorizou-se a tomada de consciência da subordinação do sexo feminino, percebendo a existência de uma ordem de gênero patriarcal e das suas influências no objeto a ser estudado, e em seguida identificar as distintas formas pelas quais se manifesta o sexismo no texto a ser abordado.

O androcentrismo, que é uma das formas mais comuns de sexismo

encontrada nas manifestações e produções sociais, significa ver o mundo a partir do ponto de vista do homem, estabelecendo-o como parâmetro para a humanidade (Facio, 1992). No contexto jurídico, Facio lembra que o legislador, o jurista e o juiz estão inseridos numa lógica patriarcal androcêntrica, e por isso tem em mente o homem quando elaboram e aplicam as leis e teorias doutrinárias (FACIO, 1992 p.54).

O “duplo parâmetro”, por sua vez, se dá quando uma mesma conduta ou situação é valorada de maneiras distintas pela sociedade em razão do gênero. Essa valoração se baseia em outras duas categorias generalizadas de sexismo: o dicotomismo sexual e o dever ser de cada sexo (Facio, 1992). Esta última é bastante autoexplicativa, consiste no “código” de comportamento estabelecido para cada sexo/gênero, onde são esperadas características e atitudes distintas de homens e mulheres. Já o dicotomismo sexual significa o tratamento dos sexos/gêneros como sendo diametralmente opostos, apagando as suas características semelhantes, homens e mulheres são retratados como absolutamente diferentes.

A insensibilidade ao gênero se configura quando o sujeito ignora a variável de gênero como relevante para a produção do conhecimento. Deixando de abordar a questão de gênero – assim como



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

outras questões estruturantes, à exemplo da racial – se torna impossível compreender de que maneira um problema jurídico irá afetar indivíduos com vivências distintas.

A autora também menciona como categorias generalizadas de sexismo a sobregeneralização – que ocorre quando uma determinada construção teórica analisa apenas a perspectiva e a conduta de homens e apresenta os resultados encontrados como válidos para toda a humanidade; a sobrespecificidade – significa apresentar certas características ou necessidades como sendo específicas de um gênero, quando na verdade elas se aplicam à homens e mulheres; e o familismo – que parte da noção de que mulher e família são sinônimos e que seus interesses e necessidades são os mesmos (FACIO, 1992).

Além do confronto com as categorias aqui descritas, as obras analisadas foram interpretadas também à luz das características da cultura do estupro, objeto da seção seguinte.

### **ORDEM DE GÊNERO PATRIARCAL E CULTURA DO ESTUPRO:**

Assim, entendo pertinente a perspectiva de Heleith Saffioti (2004), da existência de uma ordem de gênero patriarcal.

O patriarcado moderno nomeia o regime atual de relações homem-mulher, ultrapassando a noção de poder paterno do

direito patriarcal anterior, weberiano, e constituindo um direito sexual. Significa que enquanto antes o poder era exercido apenas pelo patriarca, no seio da família, hoje ele é também exercido pelo “marido”, tanto no seio da família quanto para além dela. Assim o patriarca cede poder aos seus filhos e não à sua esposa, e o homem segue assim como titular de todos os direitos, e inclusive um direito sexual (PATEMAN, 1993; SAFFIOTI, 2004).

A estrutura patriarcal, e o simbolismo do contrato sexual criado por Pateman (1993) se relacionam com o conceito de gênero formulado por Scott (1995) na medida em que se compreende o gênero como uma forma primordial de organização de poder. Assim, compreendo, seguindo Saffioti (2001) que existe uma ordem de organização social através do gênero, na qual se insere o patriarcado.

No entanto, as sociedades se organizam também a partir de outros marcadores da diferença, sendo a raça e a classe fatores igualmente estruturantes das sociedades modernas. O patriarcado, portanto, se imbrica com o racismo e com o capitalismo para moldar o tecido social.

No que diz respeito à dominação das mulheres, vimos que o contrato sexual confere aos homens livre acesso ao corpo feminino e que a sexualidade moderna é uma maneira de exercer esse controle. É



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

evidente que a definição de quais homens acessam os corpos de quais mulheres irá depender de relações de raça e classe, conferindo aos homens brancos o maior potencial de invasão e subjugação de mulheres negras e não-negras.

Ao rejeitar esse acesso, negar esse “direito”, as mulheres desafiam o poder masculino sobre seus corpos. Neste contexto, o estupro é a imposição deste controle frente à resistência feminina e por isso podemos afirmar que se trata de uma violência de gênero e, em especial, uma violência contra mulheres.

A grande vítima dos crimes sexuais é a mulher: não só quando consideramos as categorias biológicas mulher x homem, em razão da enorme disparidade entre números de agredidas, mas também quando entendemos que ser “homem” ou “mulher” ultrapassa os limites fisiológicos e envolve subjetividades e características historicamente fabricadas, se torna evidente que a vítima adulta de crimes sexuais, mesmo quando biologicamente considerada macho, é alguém que se aproxima do gênero feminino, ou contra quem o agressor deseja impor esta aproximação.

Neste contexto é importante situar o que diversas autoras denominam cultura do estupro. É em razão de uma ordem patriarcal de gênero, onde a submissão

(hetero)sexual das mulheres aos homens é uma das principais formas de controle, que a sociedade é conivente com a violência sexual à ponto de podermos falar em cultura do estupro.

A discussão em torno dessa terminologia se inicia na segunda onda dos movimentos feministas nos Estados Unidos. Dianne Herman (1984) é uma das primeiras autoras a utilizar o termo “Rape Culture” para dizer que “a imagem do sexo heterossexual se baseia num modelo de sexualidade violadora”.

O mesmo pode ser dito sobre a cultura brasileira, já que também associamos a sexualidade à violência. A pesquisa de D’Abreu (2013) é reveladora nesse sentido. Considerando a pornografia como forma primária de educação sexual para homens, ela investigou empiricamente a relação entre o consumo e a prática de agressão sexual em estudantes universitários do sexo masculino. Os resultados mostraram que 99,7% da amostra já tiveram contato com material pornográfico, sendo que 54,3% faziam uso ocasional ou frequente.

Os dados sugeriram que os agressores apresentavam médias mais altas de consumo de pornografia em comparação a não-agressores, e ainda, que o consumo de pornografia violenta aumentava a severidade da agressão sexual perpetrada.



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Além disso, dados do 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública emitido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apontam que em 2016 o Brasil teve ao menos 49.497 casos de estupro registrados em delegacias, e 22.918 registrados através do Sistema Único de Saúde, com a agravante de que isto representaria apenas 10% das ocorrências reais, tendo em vista que em pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em março de 2014 estima-se que 90% dos crimes de estupro no Brasil não chegam ao conhecimento das autoridades competentes. Esses dados são mais do que suficientes para demonstrar que a violência sexual está longe de ser excepcional no nosso país.

Aplica-se aqui um entendimento essencialmente semiótico da cultura, na medida em que é um sistema de símbolos e significados construídos social e historicamente, definindo padrões de comportamento e de sensibilidades e fornecendo um sistema de significados às ações humanas (Rocha & Tosta, 2010). Compreendo, portanto, que o estupro pode ser entendido como uma extensão lógica de uma perspectiva cultural que define homens como proprietários de mulheres.

As autoras que tratam sobre a cultura do estupro (Herman 1984; Brownmiller, 1975;

Burt, 1980) costumam citar diferentes elementos que caracterizariam esta cultura. Muitas dessas características são mencionadas em obras de outras autoras que falam sobre violência sexual, mas que não utilizam a denominação “cultura do estupro” (DWORKIN, 1974; MACKINNON, 1991; SAFFIOTI, 2004).

Um desses elementos é desconsideração do “não” dado pelas mulheres. Esta categoria se baseia no mito de que as mulheres estão sempre interessadas no ato sexual, mas (por pudor ou por provocação) dizem “não” quando querem dizer sim. Essa ficção tem grande relação com a maneira pela qual se constrói a sexualidade heteronormativa.

Dworkin (1974), investigando esta questão afirma que os homens, em seu imaginário, acreditam que as mulheres precisam e querem ser estupradas e violentadas. A autora declara que há uma convicção velada, compartilhada entre os homens, de que a “virtude”, o “pudor”, femininos são uma fachada, e a sua relutância, uma tática para a conquista. Nesse sistema, homens que atacam sexualmente mulheres afirmam que elas desejavam a agressão, que foram ataçados por elas.

Outra característica relevante é a culpabilização da agredida. Já em 1984, Herman afirmava que esta era



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

provavelmente a característica mais comum da cultura do estupro. A projeção dessa culpa na mulher agredida encontra fundamento no mito da mulher sedutora que provoca a atitude masculina (BRWONMILLER, 1975).

O processo de culpabilização acontece tanto externamente quanto internamente. É dizer, não só a sociedade e o senso comum transferem para a mulher a culpa pela violência que lhe é praticada, como ela própria se sente culpada pelo que lhe acontece. Saffioti (2004) estabelece a relação entre este sentimento de culpa e a influência Cristã nas sociedades ocidentais, que carrega peso especial para as mulheres, retratadas como impuras nestas religiões. Assim, afirma que as mulheres são treinadas para carregarem culpa por todas as coisas.

A transferência da reprovabilidade da conduta do réu para a vítima também encontra respaldo no sistema de justiça criminal nacional, como demonstram diversas produções acadêmicas produzidas no Brasil (Barros, 2014; Paschoal, 2014). Dois mitos alimentam o processo de culpabilização da vitimada, seja no judiciário ou no senso comum, são eles o de que o desejo sexual masculino é incontrolável, e, o mito de que o estupro pode ser prevenido se a agredida realmente não quiser ser estuprada (este último

possui nítida relação com a discussão do item anterior).

Apesar das pesquisas demonstrarem<sup>2</sup> de maneira contundente que as falsas acusações de estupro são a exceção, e que a esmagadora maioria dos estupros sequer chega à delegacia, a sociedade se recusa a internalizar esses dados. Não raro, mulheres são processadas por terem, supostamente, mentido ao denunciar casos de violência sexual.

## **RESULTADOS**

Adentrando o recorte vitimodogmático, sabe-se que a referência ao comportamento da mulher violentada é realizado, ora no campo da teoria do delito, para justificar a redução da responsabilidade do agente, ora no campo da aplicação da pena para ajuste da dosimetria. Para avaliar a fundo essas discussões na esfera dos crimes sexuais, optou-se por uma análise qualitativa dos discursos dos doutrinadores que tratam especificamente sobre crimes sexuais. Escolhi para análise as duas obras específicas sobre crimes sexuais que se repetem na lista dos mais vendidos, excluindo livros anteriores à vigência da Lei 12015/2009 e livros direcionados para concursos, na Livraria Cultura, Livraria

<sup>2</sup> Pesquisa realizadas pelo governo britânico em 2005 estima que apenas 2,5% das alegações à nível nacional sejam falsas. Uma apuração realizada em 2010 a respeito das acusações de estupro ocorridos em Universidades norte-americanas num período de 10 anos, afirma que apenas 5,9% sejam irreais (COTE, GARDINIER LISAK & NICKSA, 2010).



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Saraiva e nos sites de compras Amazon e Submarino.

Assim, os livros selecionados para análise foram: Crimes Contra A Dignidade Sexual, de Guilherme de Souza Nucci e Novos Crimes Sexuais, de Maximiliano Roberto Ernesto Führer, concentrando a análise nas considerações acerca do estupro (art. 213<sup>3</sup> e art. 217-A<sup>4</sup>).

É importante situar o conhecimento dos autores antes de iniciar a análise das suas ilações a respeito dos crimes sexuais. Guilherme de Souza Nucci é Desembargador da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, graduou-se na Faculdade de Direito da USP e obteve sua especialização em Processo Penal na mesma universidade. É mestre e doutor pela PUC-SP, também em Processo Penal. Atualmente, além de Desembargador, é Livre-Docente em Direito Penal (material) também pela PUC-SP, e é professor da cadeira de Direito Penal nessa mesma universidade, lecionando nos cursos de graduação e pós-graduação.

Para além das qualificações acadêmicas ou profissionais, que já podem demonstrar

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

a perspectiva do autor (obteve toda sua formação acadêmica em São Paulo, em Universidades notadamente elitistas), a epistemologia feminista denuncia também a maneira como a localização social do sujeito pode influenciar o seu conhecimento. Assim, vale dizer que Nucci é um homem branco, declarado heterossexual e cisgênero.

Maximiliano Roberto Ernesto Führer é membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, e doutor e mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e autor de diferentes obras sobre direito penal. Infelizmente não foram encontradas muitas informações a respeito de Führer.

### **ANALISANDO A CONSIDERAÇÃO DO COMPORTAMENTO DA AGREDIDA**

Para o direito, o “estupro” ocorre quando realizado mediante violência ou grave ameaça. Nucci vai defender a necessidade de oposição da vitimada do início ao fim da relação sexual. Apesar de afirmar não ser necessária a “brava resistência ou resistência heroica da vítima, consistente em sofrer várias lesões corporais ou ser submetida a gravíssima ameaça para que sucumba” ao agressor (p. 49), o autor afirma que é difícil estabelecer o grau ideal de resistência da agredida e apresenta como adequada a declaração de



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Nelson Hungria (1959) de que “não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou invertida.”

Nucci também utiliza Hungria para dizer que “quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança.” (NUCCI, 2013 p.52). Esta é uma posição androcêntrica na medida em que toma uma perspectiva masculina (de que as mulheres mentem sobre a violência sexual) e a apresenta como neutra e objetiva. É também uma noção insensível ao gênero na medida em que deixa de considerar a categoria de gênero como importante para a análise do julgador.

O autor insiste na cautela necessária à análise do delito em razão da possibilidade de se tratar de falsa acusação, fazendo referência ao texto bíblico que conta a história da mulher de Potifar que o acusa falsamente de estupro por ter sido rejeitada (Nucci, 2013 p.52). Completa o autor com nota de rodapé onde afirma já ter julgado um caso semelhante em que uma moça supostamente fingiu ter sido estuprada para vingar-se do ex noivo.

O androcentrismo e a insensibilidade ao gênero também são evidentes neste trecho. A compreensão do sexo como instrumento

feminino de poder sobre os homens, a noção de que as mulheres podem utilizar o sexo como forma de negociação, manipulação, e punição masculina é uma característica de uma estrutura patriarcal de dominação que mascara os seus próprios mecanismos de controle, invertendo os papéis de dominação e colocando o homem numa posição de vítima.

Aqui também se evidencia o duplo parâmetro. Por se tratar de uma violência de gênero (contra a mulher), a exceção é tomada como regra ou ao menos valorada como suficientemente importante para ser tratada. É um duplo parâmetro na medida em que, nas demais elucubrações jurídicas, onde a questão de gênero é menos latente, se faz o oposto: ignoram-se as exceções e apenas a “regra” ou os exemplos e situações mais comuns são discutidos.

É notável ao longo da obra analisada que não há menção ao volume de processos sobre violência sexual julgados pelo autor como Desembargador do TJ/SP, nem de quais seriam as situações mais frequentes de violência, mas este faz questão de mencionar que julgou, “certa vez, um caso” (Nucci, 2013 p.53) em que a mulher fingia ter sido estuprada.

Já no que diz respeito ao erro de tipo, que é um instrumento jurídico usado para resguardar o indivíduo que pratica um ato considerado crime mas com uma



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

justificativa legítima para acreditar que não era crime o que estava fazendo, Nucci coloca este ocorreria nos casos em que:

O agente pode não compreender o gesto de negativa, até pela excitação existente e pelas naturais situações de fantasia geradas em relações sexuais, quando um “não”, em verdade, quer significar apenas um muxoxo de prazer afirmativo. Logo, conforme o caso concreto, é preciso analisar com mais cautela qual foi a resistência efetivamente oposta pela vítima, durante o ato sexual inicialmente consentido, para que não se visualize um estupro em relação sexual intensa, mas não violenta. (NUCCI, 2013 p.51)

Führer, segue em direção semelhante:

Sabemos todos que em tema de sexualidade o “não” pode significar um “sim”, e muitas vezes o “sim” está confuso dentro do “não” e vice-versa. Fazer o crime sexual depender exclusivamente de declarações formais é desconsiderar esta característica especial da pulsão sexual e se afastar da vida real. (FÜHRER, 2009 p.121)

Ignorar a vontade expressa pela mulher, ou não levar a sério a sua negativa, como visto, é uma das categorias da cultura do estupro. Ambos os trechos trazem a ideia de que as mulheres dizem “não” querendo dizer “sim”, seja para instigar o parceiro ao ato sexual, ou por pudor e recato. É preciso analisar esta perspectiva para além da discussão de ser possível, no calor do ato sexual, dizer palavras que não correspondem à vontade da pessoa.

Nucci faz também referência à relação sexual “intensa” mas que não seria

“violenta”. Ora, o que difere uma da outra é justamente o consentimento. Se a manifestação verbal não é suficiente para demonstrar a sua ausência de consentimento, e se admite que uma relação sexual consentida pode assumir contornos agressivos, em qual hipótese estaria protegido o direito da mulher de retirar o seu consentimento? E continua:

[...] É crucial enfocar todas as nuances do relacionamento sexual entre duas pessoas adultas, com consentimento válido, para que não se construa um delito falso, induzido após a prática do ato, por mero capricho de uma das partes envolvidas. (NUCCI, 2013 P.52)

Neste recorte se torna explícita a sua opinião: a mulher que muda de ideia após o início da prática do ato está agindo por “capricho”. É evidente a insensibilidade do autor às questões de gênero e a constante desconfiança, de ambos os autores, em relação à palavra da agredida. Cumpre destacar que Führer, ao menos, reconhece que em caso de dúvida deverá ser considerada a configuração do dolo eventual, o que também caracterizaria o estupro.

Outro tópico que demanda a análise do comportamento da vitimada é para admitir a hipótese de consentimento após o início da relação, que tenha começado mediante violência ou grave ameaça, de modo excluir “posteriormente” a ilicitude, ou



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

seja o caráter ilícito, do fato. Führer apenas sugere a possibilidade, sem tratar diretamente, ao afirmar que “seu comportamento depois do atentado sexual é de suma importância, pois tem o condão de revelar a inexistência de crime e também de desconstruí-lo (FÜHRER, 2009 p.135)”.

Nucci, por outro lado, defende expressamente a possibilidade da mulher ser agredida mas “sentir-se prazerosamente bem durante o ato”, citando o orgasmo como exemplo. Novamente é desconsiderada a negativa da mulher. Sobre este ponto importa dizer que a manifestação física de turgescência, tanto em homens quanto em mulheres pode estar absolutamente dissociada de prazer, sendo possível acontecer em situações de trauma e violência (KAPLAN, 1983).

Vale pontuar que o consentimento da ofendida, como hipótese de exclusão de ilicitude, deve ser válido e oferecido livremente. Não se pode perder de vista que o estupro é uma situação de violência extrema. Qualquer conduta por parte pessoa agredida, após o início da violência, não pode ser considerada como consentimento dado livremente.

Passando para as considerações das obras a respeito do estupro de vulnerável (artigo 217-A), Nucci afirma que a mulher que se embriaga voluntariamente em local

“apto ao contato sexual” está, de certo modo, abdicando da proteção penal. Já Führer considera o comportamento ou participação da violentada como um critério para atenuar a responsabilização do agente quando comenta a diferença entre o artigo 215 (violência sexual mediante fraude) e o 217-A (estupro de vulnerável). Para o ele no caso em que o agente deixa a pessoa incapaz de exprimir sua vontade, seria violência sexual mediante fraude. Já quando o agressor encontra a pessoa já incapaz, bêbada por exemplo, estaria configurado o estupro de vulnerável. A justificativa para punir o agressor que planeja a violência incapacitando a mulher para este fim com pena menos grave estaria justamente no comportamento da mulher que “permite” a incapacitação ao aceitar a bebida alcoólica.

Embora as hipóteses de Nucci e Führer sejam distintas, o primeiro afasta da proteção penal aquela que voluntariamente se coloca em estado de embriaguez, enquanto o segundo reduz a culpa do agente, cabe para ambos a discussão à respeito da culpabilização da agredida e da imposição de uma “obrigação” de prevenção do delito sexual à mulher. Ambas as questões reforçam a ideia da disponibilidade constante da mulher. Neste caso, é dizer: a mulher que torna possível que alguém a deixe vulnerável está



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

assumindo o risco de ser estuprada.

Essa tese determina que a mulher se comporte de maneira à prevenir a violência sexual. Convenientemente, aquele que efetivamente realiza a agressão é esquecido.

Além disso, está presente novamente a referência a desconfiança da palavra da mulher. Afinal, nem toda relação sexual praticada quando um dos indivíduos está parcialmente embriagado configura uma violação, tanto é assim que as pessoas praticam sexo bêbadas e não vão à delegacia por isso. É num contexto onde não foi possível manifestar livremente a sua vontade que uma mulher sente-se violentada, e é apenas nesse contexto que esta decide ir à delegacia. Pensar diferente disso é cair no senso comum de acreditar que as mulheres denunciam falsamente situações de violência sexual por “arrependimento” ou por “capricho”.

Outro cenário de violência sexual contra pessoa vulnerável que merece análise é aquela praticada contra criança ou adolescente. Nucci defende que apenas crianças até 12 anos devem ser considerados absolutamente vulneráveis, por ser esta a idade estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como limite para a infância. A partir dessa idade, trata-se de adolescente, que só pode ser considerado vulnerável de maneira

relativa.

Ele elege como critério para afastar a vulnerabilidade o comportamento sexual anterior da agredida, a sua experiência ou conhecimento sexual. É curioso que o autor considere proteger adolescentes entre 12 e 14 anos da prática sexual com adultos como moralista, quando o moralismo está justo em defender que apenas as adolescentes “ingênuas” tenham proteção penal.

Nucci deixa de enxergar as vulnerabilidades de gênero e o seu agravamento pelas diferenças geracionais, assim como por questões econômicas ou raciais. O entendimento de que só castidade ou inocência merece resguardo afasta da tutela penal, por exemplo, adolescentes prostituídas que são indiscutivelmente meninas em situação de grande vulnerabilidade.

Em 2017, o STJ sumulou entendimento nº 593 que visa afastar posicionamentos como o de Nucci e determina expressamente que, no caso de menores de 14 anos, o eventual consentimento desta para a prática do ato, a experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente é irrelevante.

Em que pese a súmula tenha a vantagem de reconhecer o direito a toda criança e adolescente a uma proteção diferenciada, penso que a medida não é de todo positiva.



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

É necessário compreender a vulnerabilidade como uma diferença de poder. Uma relação vulnerável é aquela na qual a hipossuficiente não se comporta de acordo com sua vontade real, mas sim, de acordo com sua necessidade ou por intimidação, ainda que sutil (PASCHOAL, 2014).

A inserção do tipo penal da exigência de vulnerabilidade; mais que isso, da exploração da condição de vulnerabilidade é importante. É esse requisito que impedirá que na relação mantida entre dois adolescentes de 13 anos de idade a eles não se impute a prática mútua do ato infracional do estupro de vulnerável.

Isso significa que a vulnerabilidade deve sim ser relativa entre os 12 e 14 anos, mas não de acordo com o critério defendido por Nucci de “experiência” ou “discernimento” do ato sexual, e sim a partir da compreensão do conceito de vulnerável e da verificação de que as pessoas envolvidas não tinham uma desigualdade de forças que permitiam à uma explorar a outra. E nesse sentido, é preciso compreender que sempre existe uma condição de exploração entre adulto e menor de 14 anos, entre sóbrio e alcoolizado, entre capaz e incapaz.

### **CONCLUSÕES**

Após análise de conteúdo, nota-se que as concepções foram influenciadas pela

cultura do estupro, pois refletem, em primeiro lugar, uma grande desconfiança da palavra dada pela agredida, promovendo uma verdadeira inversão do ônus probatório tal qual ocorre no judiciário (Andrade, 2005), e contribuindo para a perpetuação do mito de que as mulheres denunciam falsamente o estupro. Em segundo, um desrespeito pela recusa expressa da vitimada, já que ambos os autores admitem que o “não” exclamado pela mulher as vezes deve ser interpretado como “sim”. E, em terceiro, uma responsabilização da mulher pela violência sofrida impondo à ela um dever de prevenir o delito e amenizando a culpa do agressor em razão do seu comportamento. XVII.

Os autores foram igualmente influenciadas pelo sexismo no sentido pretendido por Facio (1992) em sua metodologia analítica, na medida em que apresentam duplos parâmetros, são insensíveis à questão de gênero (e, vale dizer, também são insensíveis à questões raciais), e assumem perspectivas androcêntricas: estabelecem o homem como parâmetro e tem em mente o homem quando interpretam a lei e elaboram suas construções doutrinárias.

Conclui-se, portanto, ao utilizar o comportamento da agredida como critério para atenuar ou anular a responsabilidade



**XX REDOR**

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

do agente, a dogmática penal tradicional acaba por oferecer subsídios acaba por oferecer subsídios teóricos para a submeter a mulher às violências da ordem patriarcal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social:** mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. Seqüência (Florianópolis), Florianópolis, v. 30, p. 24-36, 1995.

BARROS, Lívyra. R. S. M.. **UMAS E OUTRAS:** A presença de estereótipos de gênero no Sistema de Justiça Criminal e a classificação das mulheres vítimas de crime de estupro a partir da fala e do comportamento.. In: **18º Encontro do REDOR:** desafios no campo da militância e das práticas científicas, 2014, Recife.

BROWNMILLER, Susan. **Against our will:** men, women and rape. Nova York: Fawcett Columbine, 1975.

BURT, Martha R. Cultural myths and supports for rape. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 38, n. 2, p. 217–230, 1980.

COTE, Ashley M; GARDINIER, Lori; LISAK, David; NICKSA, Sarah C.; False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases. **Violence Against Women**. EUA, 2010.

D'ABREU, Lylla Cysne Frota. Pornografia, desigualdade de gênero e agressão sexual contra mulheres. **Revista Psicologia & Sociedade**, v. 25, n. 3, 2013.

DWORKIN, Andrea. Letters from a War Zone Writings (1988).

FACIO MONTEJO, Alda. **Cuando el género sueña câmbios trae:** una metodología para el análisis de género del fenómeno legal – San José: ILANUD, 1992

HERMAN, Dianne. The rape culture. **Culture**, v. 1, n. 10, p. 45-53, 1988.

HUNGRIA, Nelson (Et al). **Comentários ao Código penal:** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958-1959. nv.

ROCHA, Gilmar. TOSTA, Sandra P. Cultura. In.: \_\_\_\_ **Enciclopédia Intercom De Comunicação.** Vol 1, Conceitos. São Paulo: Intercom, p. 547-549, 2010.

KAPLAN, Helen Singer. **The evaluation of sexual disorders:** Psychological and medical aspects. Psychology Press, 1983.

MACKINNON, C. Towards a Feminist Theory of the State. **Harvard University Press.** Cambridge, Mass. 1989.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo : Saraiva, 2014.

PATEMAN, Carole. **O contrato Sexual.** Tradução de Marta Avancini. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência.** Fundação Perseu Abramo, 2004.

\_\_\_\_\_. **O poder do macho.** São Paulo: Editora Moderna, 2001.

SANTOS, Bianca C. **A não contribuição da vítima de crimes sexuais:** uma crítica feminista a consideração do comportamento da vítima para a redução da culpabilidade do agente. Salvador: UFBA, 2016.

SARDENBERG, Cecilia M. B. Da Crítica Feminista à Ciência a uma Ciência Feminista?. In: \_\_\_\_\_. **Feminismo, Ciência e Tecnologia.** 01ed. Salvador: REDOR/NEIM/UFBA, 2002, v, p. 89-120.

SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, p. 71-99, jul/dez 1995