



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS 1
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FERNANDA NASCIMENTO DOS SANTOS

**AS INTERFACES MORAIS NO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL
CONTRA A MULHER: A RESISTÊNCIA REDUZIDA DA VÍTIMA DEVIDO À
INGESTÃO DE ENTORPECENTES**

**CAMPINA GRANDE/PB
2024**

FERNANDA NASCIMENTO DOS SANTOS

**AS INTERFACES MORAIS NO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL
CONTRA A MULHER: A RESISTÊNCIA REDUZIDA DA VÍTIMA DEVIDO À
INGESTÃO DE ENTORPECENTES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Criminalidade Violenta, incluindo Grupos Susceptíveis de Vulnerabilidade.

Orientador: Prof. Dr. Luciano de Almeida Maracajá.

**CAMPINA GRANDE/PB
2024**

FERNANDA NASCIMENTO DOS SANTOS

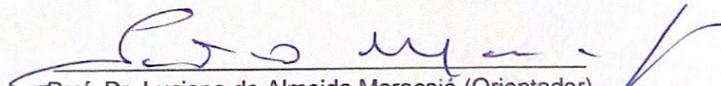
AS INTERFACES MORAIS NO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA
A MULHER: A RESISTÊNCIA REDUZIDA DA VÍTIMA DEVIDO À INGESTÃO DE
ENTORPECENTES

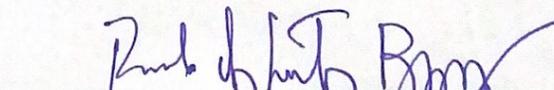
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentada ao Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

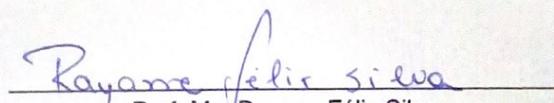
Área de concentração: Criminalidade
Violenta, incluindo Grupos Susceptíveis
de Vulnerabilidade.

Aprovada em: 10/04/24.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Luciano de Almeida Maracajá (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr. Ricardo dos Santos Bezerra
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Rayane Félix Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237i Santos, Fernanda Nascimento dos.

As interfaces morais no delito de estupro de vulnerável contra a mulher [manuscrito] : a resistência reduzida da vítima devido à ingestão de entorpecentes / Fernanda Nascimento dos Santos. - 2024.

43 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2024.

"Orientação : Prof. Dr. Luciano de Almeida Maracajá, Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "

1. Estupro de vulnerável. 2. Entorpecentes. 3. Direito penal. I. Título

21. ed. CDD 364.153 2

As mulheres vítimas do delito de estupro de vulnerável por estarem com a resistência reduzida pelo uso de entorpecentes DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, cuja presença e apoio foram meu alicerce inabalável ao longo desta jornada. Suas palavras de encorajamento, seu amor incondicional e sua dedicação incansável foram os pilares que me sustentaram nos momentos mais desafiadores.

Ao meu pai que me ensinou os mais caros valores, os quais foram fundamentais para minha jornada acadêmica e pessoal. Sua orientação e exemplo moldaram meu caráter e me inspiraram a alcançar esta conquista.

À minha avó Edileusa por todo apoio inabalável, e por sempre ter sido pra mim um exemplo de mulher. À minha avô Lurdes (*in memoriam*) por desde a minha infância enxergar potencial em mim, quando nem eu mesma acreditava.

Ao meu avô Bio (*in memoriam*) que sempre foi pra mim sinônimo de amor, e calma, parafraseando Nelson Gonçalves, naquela mesa ele juntava a gente e contava contente o que fez de manhã, e nos olhos era tanto brilho que mais do que sua neta eu fiquei sua fã. Ao meu vô Jota (*in memoriam*), a quem eu sempre tanto admirei, ele é uma das pessoas mais inteligentes e sábias que eu conheci, eu tenho muito orgulho de ser neta dele, e espero poder honrar a sua trajetória.

Às minhas tias Emilene e Cida por sempre terem me oferecido um apoio inabalável. À minha irmã Ana Julia e à minha prima Clara por sempre terem sido minhas companheiras de vida.

Aos meus amigos, agradeço na pessoa de Iago que foi, ao longo dos 5 anos de graduação, o meu maior parceiro. Aos professores de Centro de Ciências Jurídicas agradeço no nome do Dr. Luciano Maracajá, que me orientou desde o início da graduação, e é um dos meus maiores exemplos profissionais.

RESUMO

De acordo com a teoria do funcionalismo teleológico de Claus Roxin a função do Direito Penal é a de tutelar os bens jurídicos considerados mais importantes. Entretanto, em sentido antagônico a tal ideologia, observa-se que há uma imbricação histórica entre a moralidade social e o Direito Penal, especialmente, no que concerne a condutas que tutelam a dignidade sexual, eis que já se atribuiu a moralidade pública como bem jurídico-penal do Direito Penal Sexual. Nesse viés, verifica-se que no crime de estupro de vulnerável, nos casos em que a vítima está com a resistência reduzida por ter feito o uso de entorpecentes, a moral social se assola de forma ainda mais brutal, uma vez que a conduta da mulher que faz uso de drogas, *per si*, já é considerada como algo imoral. Em um estudo bibliográfico e observacional, a presente pesquisa buscou analisar as interfaces morais no delito de estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem a sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes. Para aclarar o debate, em um primeiro momento tratou-se acerca do delito em estudo, discorrendo acerca de conceitos doutrinários inerentes a esse. Ato contínuo, explanou-se acerca da interferência da moral no Direito Penal, partido do estudo do funcionalismo teleológico para entender a real função dessa ciência jurídica, e como tal é desvirtuada. Posteriormente, abordou-se acerca da forma como a moral social visualiza o delito de estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes. Em seguida, discorreu-se acerca do modo como os operadores do direito deixam a moral social nortearem as suas condutas ao longo da persecução penal nos crimes de estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem a sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes, provocando uma verdadeira revitimização da mesma. Por fim, conclui-se que tal problemática não pode ser solucionada com simples edições legislativas, devendo-se buscar combater a cultura do estupro, que permeia o ideário social e dos operadores do Direito.

Palavras-Chave: Estupro de vulnerável; Entorpecentes; Direito penal sexual; Moral.

ABSTRACT

According to Claus Roxin's teleological functionalism theory, the function of Criminal Law is to safeguard the legally considered most important goods. However, in antithesis to such ideology, it is observed that there is a historical interconnection between social morality and Criminal Law, especially concerning behaviors that protect sexual dignity, as public morality has already been attributed as a legal-penal good of Sexual Criminal Law. In this vein, it is noted that in cases of vulnerable rape, where the victim's resistance is reduced due to drug use, social morality is even more brutally assaulted, since the conduct of a woman using drugs, *per se*, is already considered immoral. Through bibliographic and observational study, this research sought to analyze the moral interfaces in the crime of vulnerable rape in cases where the victim's resistance is reduced by drug use. To clarify the debate, initially, the focus was on the crime under study, discussing doctrinal concepts inherent to it. Subsequently, the interference of morality in Criminal Law was explained, starting from the study of teleological functionalism to understand the real function of this legal science, and how it is perverted. Later on, the focus was on how social morality perceives the crime of vulnerable rape in cases where the victim's resistance is reduced by drug use. Next, the discussion revolved around how legal practitioners let social morality guide their conduct throughout the criminal prosecution in cases of vulnerable rape where the victim's resistance is reduced by drug use, causing a true revictimization of the victim. Finally, it is concluded that such a problem cannot be solved with simple legislative amendments, but rather by combating the culture of rape that pervades social ideals and legal practitioners.

Keywords: Vulnerable rape; Drugs; Sexual criminal law; Morality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES	11
3	DA IMBRICAÇÃO HISTÓRICA ENTRE A MORAL E O DIREITO PENAL	16
3.1	A função do Direito Penal.....	16
3.2	A interferência da moral no Direito Penal Sexual.....	18
4	A MORAL SOCIAL E O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES	21
4.1	A moral e o delito de estupro de vulnerável	21
4.2	A história legislativa de proteção às mulheres no caso de estupro	25
5	AS INTERFACES MORAIS NA PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES	29
6	METODOLOGIA.....	35
6.1	Métodos científicos	35
6.2	Tipos de pesquisa	35
6.3	Procedimentos técnicos para pesquisa	36
7	CONCLUSÃO.....	37
	REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

Prima facie, aponta-se que a função do Direito Penal, de acordo com o funcionalismo teleológico de Roxin, é tutelar os bens jurídicos considerados mais importantes. Entretanto, diante da especial característica da Ciência do Direito de estabelecer regras para o convívio social, a moral, também dotada de coercibilidade, acaba interferindo diretamente na edição e na aplicação das normas jurídicas.

Durante grande parte da história das civilizações, não havia distinção entre moral e Direito, o que acarretou em clara atecnicidade na formatação de normas jurídicas, servindo o Direito como instrumento de interesses de pequenos grupos. Todavia, a partir das revoluções burguesas, o Direito começou a se distanciar da moral, sendo esta a gênese da teoria geral dessa ciência. Entretanto, em um evidente retrocesso, verifica-se que por vezes a ciência jurídica, especialmente a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, tem sua técnica desvirtuada pela brutal incidência da moral conservadora.

A interferência da moral no Direito Penal assola-se ainda mais ante os dissídios que afligem ao pudor social do conservadorismo da “família tradicional brasileira”. De maneira geral, não pairam dúvidas de que houve uma imbricação histórica entre a moralidade social e o Direito Penal, haja vista que esta já foi tratada inclusive como bem jurídico-penal do Direito Penal Sexual. Assim, a interface da moral nessa seara jurídica se assola ainda mais quando estamos diante de delitos que tutelam a liberdade sexual.

Dentre os delitos de cunho sexual, aponta-se que a Lei 12.015/2009 inseriu no Código Penal o Capítulo II do Título VI, que trata dos crimes sexuais contra pessoa vulnerável, acrescentando, entre outros delitos, o estupro de vulnerável tipificado no art. 217-A de tal diploma normativo (Brasil, 2009). O referido delito criminaliza a conduta de manter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa considerada vulnerável, sendo irrelevante a concordância da vítima, já que, por razões de ausência de maturidade suficiente ou por fatores externos que dizem respeito à redução de consciência por parte da vítima, esta não se encontra em condições de discernir sobre a prática de ato sexual.

A figura do vulnerável referida no art. 217-A do Código Penal abrange tanto o menor de 14 (catorze) anos (*caput*), quanto pessoas com enfermidade ou deficiência mental, bem como aqueles que, por qualquer outra razão, não estejam em

condições de oferecer resistência (§ 1º). Dentro dessa última hipótese incluem-se os casos em que a vítima possui a resistência reduzida pelo uso de entorpecentes, já que tem suas faculdades neurológicas alteradas pelo consumo de drogas, sendo este último caso, o delito específico tratado na presente pesquisa.

Outrossim, entre as potenciais vítimas, é inegável que o “ser mulher” reforça ainda mais a incidência da moral conservadora, ante a extrema imposição de arquétipos sexuais sobre o corpo do ser feminino. Por isso, o presente estudo atém-se aos casos em que as vítimas são mulheres. Desse modo, o objeto da presente pesquisa foi analisar as interfaces morais no delito de estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes.

No que concerne à escolha do tema, voltado à análise da vítima de um delito específico do Código Penal, o Estupro de Vulnerável, ressalta-se que as mulheres, de forma geral, constituem-se como um grupo vulnerável no qual dimensões de poder transversalizam, inequivocamente, sua existência. Diante desse complexo cenário, era comum ouvir, na infância e adolescência, por exemplo, relatos de como deveriam se portar ou agir, ou como esta ou aquela moça foi abusada porque bebeu demais. Além disso, destaca-se que o momento preciso em que se deu a escolha do tema em epígrafe surgiu enquanto a autora estava lendo a tese de doutorado *O crime de Lenocínio na legislação portuguesa e brasileira* do Prof. Dr. Luciano de Almeida Maracajá, a qual proporcionou uma reflexão acerca do modo como a moral social foi perpassada para a seara do Direito Penal, especialmente em crimes que envolvem tanto pudor como é o caso dos que tutelam a dignidade sexual.

A relevância social e científica está consubstanciada no fato de que a persecução penal, enquanto aplicação processualista da *ultima ratio* do ordenamento jurídico pátrio, não pode ser lastreada pelo moralismo sexual. Nesse viés, infere-se que o Direito Penal, tendo a função de tutelar os bens jurídicos mais importantes, sendo a última trincheira a ser acionada dos ramos do Direito, não pode ser ludibriado por questões moralistas de cunho subjetivo, o que coloca em xeque a segurança jurídica da ciência criminal. Ademais, no que se refere à revisão literária do tema em epígrafe, observa-se a imensidão de pesquisas acerca do estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem menos de 14 anos. Entretanto, quase não se fala sobre os inúmeros casos de estupro de vulnerável em que a vítima tem a capacidade reduzida por ter ingerido entorpecentes.

Em relação ao público-alvo, a presente pesquisa destina-se, em especial, às mulheres que foram vítimas do crime de estupro de vulnerável por estarem com a sua resistência reduzida pelo fato de terem feito uso de entorpecentes, aos operadores do Direito, aos acadêmicos, aos entusiastas do estudo de gênero aliado à ciência penal, aos agentes públicos que atuam na persecução penal e à sociedade em geral.

Quanto à disposição topográfica da presente pesquisa, inicialmente será feito uma revisão bibliográfica, explanando, no tópico 2, sobre as características do delito em estudo. No ponto 3, será debatido sobre a influência da moralidade no Direito Penal, partindo da teoria do funcionalismo teleológico para compreender sua verdadeira função e como essa função pode ser distorcida. No ponto 4, a presente pesquisa tratará sobre a perspectiva da moral social em relação ao crime de estupro de vulnerável quando a vítima está sob os efeitos de drogas. No último tópico, analisaremos como os profissionais do direito são influenciados pela moral social durante a condução dos casos de estupro de vulnerável, muitas vezes resultando em uma verdadeira revitimização.

2 O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES

Aprioristicamente, deve-se trazer o conceito do que vem a ser a figura do vulnerável, a qual, de acordo com Fábio D'Elia (2014, p. 133), decorre da ausência de consciência das prováveis consequências do ato para o qual consente, de modo que para este o seu consentimento é invalidado. Assim, da falta de discernimento, que invalida o consentimento, tem-se a capacidade de compreensão como pressuposto de consentimento válido e eficaz.

O Código Penal brasileiro, em seu art. 217-A, traz em sua redação a temática da vulnerabilidade. Esse artigo, em sua atual redação, foi introduzido no Código Penal pela Lei 12.015. No que se concerne à edição da citada figura típica, leciona a doutrina mais recente:

Com a referida Lei houve a reunião dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor na figura típica prevista no artigo 213 do Código Penal, criando uma situação de continuidade normativa, a criação do delito de estupro de vulnerável no artigo 217-A do Código Penal implicou a existência de um tipo específico de natureza mista alternativa, diferenciado do estupro sobretudo pela não exigência de violência e/ou grave ameaça para sua consecução, pelo perfil subjetivo do ofendido, bem como pela maior reprovabilidade da conduta do agente, representada pela maior pena dentre os crimes sexuais, no Brasil, em sua modalidade simples (Maracajá, 2023, p.196).

Vejamos a inteligência do artigo 217-A, do Código Penal, somado ao seu § 1º:

Estupro de vulnerável
Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (Brasil, 2009).

De pronto, pela simples leitura do tipo, observa-se que esse prevê três hipóteses em que o sujeito passivo do delito será considerado vulnerável, ensejando a classificação do delito, sendo esses:

- a) O menor de 14 anos (*caput*);
- b) A pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tem o necessário discernimento para a prática do ato (§ 1º);

- c) O indivíduo que por qualquer outra causa não pode oferecer resistência (§ 1º).

Em relação à última hipótese, observa-se que o legislador estabeleceu um conceito de vulnerabilidade que admite interpretação analógica, abarcando as mais diversas causas. Ao tratar da situação em questão, é comum na doutrina a seguinte asserção:

As situações da pessoa que embora não padeça de nenhuma anomalia mental, embriaga-se até a inconsciência e, inerte, é submetida ao ato sexual sem que possa resistir; ou da pessoa que é induzida, por meio de drogas, à inconsciência por alguém que tem o propósito de com ela manter relação sexual não consentida (Cunha, 2021, p. 586).

Assim, pode-se concluir que a expressão “por qualquer outra causa” alcança situações que não foram especificadas no próprio art. 217-A (menor de 14 anos e a enfermidade ou doença mental). Ademais, no que concerne a essa incapacidade para oferecer resistência, disserta Nucci (2022, p. 227) que, se a incapacidade for relativa, ocorre a desclassificação para a figura da violência sexual mediante fraude; já se a incapacidade for absoluta, faz incidir o art. 217-A, § 1º do Código Penal.

Em decorrência da abrangência do conceito de vulnerabilidade contido no art. 217-A do Código Penal, a presente pesquisa limita-se a tratar dos casos em que a vulnerabilidade absoluta da vítima decorre da utilização de entorpecentes, situação que se enquadra no comando legal “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Não obstante, no que se refere à situação de vulnerabilidade da vítima que tem sua capacidade de resistência reduzida pelo uso de entorpecentes, ressalta Rogério Cunha (2021, p. 581) que pouco importa, nesse caso, se a incapacidade da vítima foi ou não provocada pelo autor. Nesse mesmo sentido, aponta Guilherme Nucci (2022, p. 227) que abarca tanto as hipóteses em que o agente embriaga propositalmente a vítima para com ela manter relações sexuais, quanto as em que a pessoa ofendida se embriaga para divertir-se e termina sendo sexualmente violentada.

Doravante, esse mesmo autor (2022, p. 228) pontua que, nas últimas duas décadas, tem crescido a denominada Drug-Facilitated Crime, significando o uso de drogas para a prática de crimes sexuais, ressaltando que muitos agentes se utilizam do álcool porque a vítima aceita ingere-lo de forma voluntária. Desse modo, aponta-

se que o fato de a vítima ter se utilizado de entorpecentes por vontade própria não obsta a caracterização do delito em estudo.

Em ato contínuo, para conceituar o que vem a ser entorpecentes, utilizamos o conceito exposto pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, o qual aponta que são classificados como entorpecentes quaisquer substâncias ou produtos capazes de causar dependência química ou psicológica (Brasil, 2006). Nesse mesmo sentido, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na Portaria/SVS Nº 344, DE 12 DE MAIO DE 1998, caracteriza entorpecentes como sendo as substâncias que podem causar dependência física ou psíquica. Desse modo, analisando-se tais conceitos, conclui-se que para classificar uma substância como entorpecente, esta deve causar efeitos colaterais de entorpecimento, embriaguez ou qualquer tipo de sensação de transtorno psicossensorial.

Partindo dessas considerações iniciais, passaremos a fazer um estudo mais específico acerca do delito objeto da presente pesquisa.

No que concerne ao sujeito ativo desse delito, leciona o doutrinador Bitencourt (2021, p. 160) que o delito é comum, de modo que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito. Ademais, enfatiza que tanto a coautoria quanto a participação são perfeitamente possíveis, inclusive contra vítimas do mesmo sexo dos autores ou partícipes.

Ademais, o art. 226, II, do Código Penal prevê que a pena é aumentada de metade se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

A definição estrutural do delito em questão é definida por Guilherme de Souza Nucci:

Ter (alcançar, conseguir obter algo) é o verbo nuclear, cujo objeto pode ser a conjunção carnal (expressão que tem interpretação restritiva, no Brasil, envolvendo apenas a cópula entre pênis e vagina) ou outro ato libidinoso (ato passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia). A pessoa com a qual o agente pretende ter a 7 relação sexual é o vulnerável. No caput, menciona-se o menor de 14 anos. Entretanto, no § 1.º estão enumerados os outros (enfermos e doentes mentais e privados de resistência). O tipo, nos mesmos moldes do estupro previsto no art. 213, é misto alternativo (Nucci, 2021, p. 61).

Nesse mesmo viés, Rogério Cunha (2021, p. 581) aponta que estamos diante de um crime de execução livre, visto que a conduta de praticar atos de libidinagem

abrange o ato sexual em que a vítima adota um comportamento passivo ou um comportamento ativo.

Ademais, no que se refere ao bem jurídico tutelado, aponta Luciano Maracajá (2023, p. 81) que é a liberdade sexual, considerando que a pessoa vulnerável não se encontra em situação de consentir livremente, pois o que se protege são as relações da realidade social, e não meras faculdades subjetivas da vítima.

Esse mesmo autor leciona que o dolo é o elemento subjetivo do tipo e consiste na vontade consciente da vulnerabilidade da vítima, de ter conjugação carnal ou praticar outro ato libidinoso. De modo que admite o dolo eventual quando o agente tiver dúvida sobre a situação de vulnerabilidade da vítima e, mesmo assim, pratica o ato sexual (Maracajá, 2023, p. 203).

Em relação à possibilidade de que o crime seja realizado na sua forma tentada, tal é perfeitamente admissível nos casos em que, iniciada a execução, e o ato sexual não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Em ato contínuo, o art.217-A do Código Penal prevê também duas qualificadoras preterdolosas, punindo com reclusão de 10 a 20 anos quando a conduta resultar lesão grave, e 12 a 30 anos, quando resultar morte.

Ademais, o art. 226, IV do Código Penal estabelece mais duas causas de majoração da pena de (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes; b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. A segunda hipótese é denominada de estupro corretivo, sendo recorrente nos casos em que a vítima está com a resistência reduzida pelo uso de entorpecentes, já que tal uso, por si só, como se tratará adiante é considerando como uma conduta imoral, e por isso, o agente por crer que a vítima precisa de uma correção, realiza o estupro.

A ação penal nesse delito, bem como em qualquer outro crime que tutele a dignidade sexual é pública incondicionada, nos termos do art. 225 do Código Penal. Outrossim, em decorrência das penas de tal delito, não se faz possível a aplicação de nenhum benefício da Lei 9.099/95, tampouco o acordo de não persecução penal.

Ato contínuo, ressalta-se a natureza hedionda do delito de estupro de vulnerável em todas as suas formas, nos termos do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei 12.015/2009. O art. 394-A do Código de Processo Penal estabelece que os processos que apuram a prática de crime hediondo terão prioridade na sua tramitação. Outra consequência decorrente da natureza hedionda

de tal delito, é que a prisão temporária tem um prazo de 30 dias, prorrogável por igual período (art. 2º, § 4º, Lei 8.072/1990)(Brasil, 1990).

Para finalizar esse tópico, destaca-se que a Lei 14.069/1992 criou o Cadastro Nacional das Pessoas Condenadas, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica criado, no âmbito da União, o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro, o qual conterá, no mínimo, as seguintes informações sobre as pessoas condenadas por esse crime:

I – características físicas e dados de identificação datiloscópica;

II – identificação do perfil genético;

III – fotos;

IV – local de moradia e atividade laboral desenvolvida, nos últimos 3 (três) anos, em caso de concessão de livramento condicional (Brasil, 1992).

Tal cadastro foi criado para identificar as pessoas que foram condenadas pelo delito de estupro ou de estupro de vulnerável.

3 DA IMBRICAÇÃO HISTÓRICA ENTRE A MORAL E O DIREITO PENAL

3.1 A função do Direito Penal

A priori, antes de tratar das interfaces morais no Direito Penal, faz-se imperativo que seja explanada a função essencial dessa ciência jurídica.

Nesse prisma, pontua-se o entendimento de Roxin (2006, p. 49) no que se refere à função primordial do Direito Penal:

A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas.

Seguindo a mesma linha de Claus Roxin, a penalista Ana Elisa Bechara (2014, p. 71) pontua que a função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito é a de salvaguardar bens jurídico-penais, de modo a impedir que qualquer tipo de interesse ou convicção moral, cuja violação não tenha repercussão social negativa relevante, possa servir de fundamento de incriminação, sendo essa uma garantia fundamental do Direito Penal moderno.

Doravante, frisa-se que o funcionalismo teleológico, ora tratado, rompeu com a visão das teorias que o antecederam, sustentando que a norma não deve ser interpretada de forma exegética, mas sim de modo teleológico, nas palavras de Claus Roxin (2000, p. 26): “Quando a interpretação de tipos, avaliada e quase automática, em correspondência ao ideal positivista-liberal, não alcança soluções claras ou aceitáveis, a solução é procurada teleologicamente, através do bem jurídico protegido”.

Nesta seara, desprende-se que o escritor alemão supracitado compreende o Direito Penal como sendo a última ratio/trincheira do ordenamento jurídico, de modo que esse ramo do Direito apenas ocupa-se de tutelar os bens jurídicos imprescindíveis para a convivência social. Tal conceito traduz o caráter fragmentário da última trincheira do sistema jurídico.

Nesse fulcro, o caráter fragmentário refere-se ao fato de que o Direito Penal somente incidirá sobre condutas “selecionadas”, frente a condutas que lesionam de forma relevante os bens jurídicos protegidos por essa seara. Outra característica

fundamental é o seu caráter subsidiário, o qual, de acordo com Roxin (2006, p. 51), reflete a preferência por medidas sócio-políticas menos gravosas.

Desse modo, tal conceito significa que o Direito Penal tem a finalidade de impedir danos sociais que não podem ser evitados com outros meios menos gravosos. A proteção de bens jurídicos significa, assim, impedir danos sociais. Partindo dessas noções preliminares, tem-se que Claus Roxin (2006, p. 51) conceitua bens jurídicos como sendo: “todos os dados que são pressupostos de um convívio pacífico entre os homens, fundado na liberdade e na igualdade.”

Ademais, esse mesmo autor alemão ressalta a importância do conceito de bem jurídico para o Direito Penal, levantando a seguinte afirmação: “o poder penal só na proteção dos bens jurídicos encontrava fundamento suficiente” (Roxin apud Cunha, 1995, p. 57). Tendo como fulcro a ideologia de que o Direito Penal é responsável por salvaguardar os bens jurídicos considerados mais importantes, cabe destacar que o conceito de “mais importante” vai mutando de acordo com a realidade histórico-social vivenciada.

Outrossim, pontua-se que a teoria de Roxin (funcionalismo teleológico), juntamente com a de Jakobs (funcionalismo sistêmico), essas dotam de um especial protagonismo na dogmática jurídica atual, sendo essas duas teorias diferenciadas por Bitencourt (2020, p. 602) da seguinte forma:

A diferença mais significativa, no entanto, reside nas referências funcionais mediante as quais atribuem conteúdo aos conceitos. O normativismo teleológico (Roxin) preocupa-se com os fins do Direito Penal, ao passo que o normativismo sistêmico (Jakobs) se satisfaz com os fins da pena, isto é, com as consequências do Direito Penal. Em síntese, a orientação teleológica funcional norteia-se por finalidades político-criminais, priorizando valores e princípios garantistas; a orientação funcionalista sistêmica, por sua vez, leva em consideração somente necessidades sistêmicas e o Direito Penal é que deve ajustar-se a elas.

O funcionalismo sistêmico de Jakobs, antagonicamente ao que entende Roxin, vislumbra a norma como o próprio bem-jurídico penal, delineando a função do Direito Penal nos termos abaixo:

Trata-se, portanto, diretamente da manutenção (e não: melhoramento) da vigência da norma colocada em perigo pela conduta culpável e, por conseguinte, mediatizada pela proteção de bens, em outras palavras, *a vigência da norma é, na verdade, o bem jurídico penal*, sua manutenção passa diretamente pela pena. O bem denominado normalmente de “bem

jurídico”- vida, saúde, liberdade, patrimônio etc.- é apenas um *motivo* para a norma, a representação de um fim (Jakobs, 2018, p. 47).

Desprende-se que, para Jakobs, em sentido oposto ao entendimento de Roxin, o bem jurídico, enquanto um motivo para a norma, por si só, não encontra respaldo suficiente para fundamentar sua aplicação, uma vez que a aplicação da pena faz colidir a proteção de determinados bens jurídicos com os bens jurídicos do autor do fato criminoso. Desse modo, para tal autor, o único motivo capaz de embasar a aplicação da norma é proteger a própria vigência do sistema normativo.

Destarte, aponta-se que a teoria majoritariamente aceita no Brasil, sendo também o referencial teórico da presente pesquisa, é a do funcionalismo teleológico, já delineada acima.

3.2 A interferência da moral no Direito Penal Sexual

Em que se pese, conforme tratou-se na seção anterior, a função essencial do Direito Penal seja à tutela de bens jurídicos, por vezes, tal ciência jurídica vê-se maculada pela moral social.

Analisando a história do Direito Penal Sexual é nítida a interligação entre tal ciência e a moral social, sendo que, outrora, essa determinava aquela:

não há dúvidas de que houve uma imbricação histórica entre a moralidade social e o Direito Penal, situação expressa na própria teoria dos bens jurídicos, eis que já se atribuiu a moralidade pública, os bons costumes, a honestidade e o pudor como bem jurídico-penal do Direito Penal Sexual. Aliás, o pensamento tradicional, por exemplo, ainda tem defendido a proteção da moral sexual social, os valores ético-sociais, a pureza e a saúde da vida sexual (Maracajá, 2019, p. 173).

Adentrando mais ao nosso debate, Roxin doutrina sobre a possibilidade de dedução de proibições penais a partir de princípios éticos (brevemente, pode-se conceituar a ética como o estudo do comportamento do homem decorrente de seus valores morais). Ao reconhecer que os valores morais foram por muito tempo dominantes no sistema jurídico-normativo, e que embora em menor grau, ainda exercem considerável influência sobre o Direito, advoga:

Não é permitido deduzir proibições do direito penal dos princípios de uma certa ética, pois, em primeiro lugar, nem todo comportamento eticamente reprovável perturba a convivência entre os homens, e, em segundo lugar,

muitos princípios éticos são questão de crença e não podem ser impostos ao indivíduo (Roxin, 2013, p. 34).

Entretanto, ocorre que, especialmente no que concerne aos delitos de cunho sexual, estes, por aflorarem o pudor da sociedade conservadora, a moral acaba incidindo mais drasticamente, de modo que muitos princípios éticos acabam sendo utilizados como baliza nos crimes contra a dignidade sexual. Contudo, com a devida vênia, considera-se que tal uso é errôneo, já que, conforme advoga Roxin, muitos princípios éticos são questão de crença, não podendo ser impostos aos indivíduos.

No que concerne ao conflito de interesses entre a moral e o Direito, aponta Fábio Suardi D'Elia (2014, p. 27) que ignorar o fato de que a sexualidade humana é objeto da moral e tratá-la apenas no âmbito jurídico representa uma negação do óbvio, o que traria uma visão deturpada e distante da realidade social.

Em 2009, o legislador, buscando uma modernização, alterou o nome do Título VI do Código Penal, que antes era "dos crimes contra o costume", passando a ser "dos crimes contra a dignidade sexual". Entretanto, apesar da mudança de nomenclatura do Título VI, o legislador manteve delitos que mais tratam de reprimendas morais, visto que se mostram incapazes de tutelar qualquer bem jurídico constitucional.

Como exemplo de criminalização advinda da moral conservadora, estão os crimes de lenocínio. Esses estão dispostos no caput dos artigos 227 ao 230 do Código Penal pátrio, capítulo V do Título VI "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual". O lenocínio diz respeito às condutas de "favorecer, de qualquer modo, a libidinagem alheia, com ou sem proveito pessoal, constituindo o gênero de outras condutas, denominadas de proxenetismo, alcovitice e rufianismo" (Nucci, 2014, p. 86). De origem na palavra *lenocinium*, que dizia respeito na Roma clássica às condutas de comércio sexual.

Para ilustrar, um exemplo desse delito é o artigo 229 do Código Penal, que pune o ato de "manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente" (Brasil, 1940, n. p.).

A doutrina diverge quanto ao bem jurídico tutelado por tal delito; no entanto, a melhor doutrina pontua, de forma enfática, que não há bem jurídico tutelado por tal delito.

Diante de tal conclusão, indaga-se: se a função do Direito Penal é a de tutelar os bens jurídicos considerados mais importantes, por que persistem no ordenamento jurídico delitos incapazes de tutelar qualquer bem jurídico?

Entendemos que, na verdade, tais delitos representam um desvirtuamento do Direito Penal, já que estes permanecem no ordenamento jurídico pátrio para resguardarem a moral conservadora.

No que se refere à permanência desses delitos no Código Penal, Bitencourt (2021, p. 319-320) leciona que o legislador brasileiro "continua a enfiar a cabeça na carapuça", ignorando por completo a realidade social vivenciada.

A partir dessa breve abordagem acerca da interface da moral na edição de delitos, enfatiza-se que nas fases da persecução penal o cenário não mostra-se diverso, já que, conforme será explanado no tópico 5, os aplicadores do direito ainda pautam sua atuação em preceitos morais.

Nesse viés, disserta o a nova doutrina:

(...) embora os sistemas jurídicos tratem a sexualidade como uma manifestação individual, há incidência de aspectos relacionados à moral social no Direito Penal, o que implica refletir a respeito do limite da incidência da moral no Direito Penal e do Direito Penal na sexualidade humana (Maracajá, 2023, p.40).

Outrossim, o mesmo autor supracitado aponta que, para descobrir a missão do Direito Penal, deve-se sublinhar tudo aquilo que não faz parte (ou não deveria fazer parte) de suas finalidades (Maracajá, 2023, p. 28).

Para finalizar este capítulo, deve-se salientar que a *ultima ratio* do ordenamento jurídico não pode pautar sua atuação em preceitos morais e éticos, sob pena de desvirtuar a essência do Direito Penal e, conseqüentemente, transformar seu princípio basilar da intervenção mínima em intervenção máxima.

4 A MORAL SOCIAL E O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES

4. 1 A moral e o delito de estupro de vulnerável

Preliminarmente, para abordarmos a questão da moral social relacionada a uma temática que envolve, intrinsecamente, questões de gênero, é imperativo discorrer sobre a raiz dessa problemática, fazendo uma breve explanação sobre o patriarcado.

O patriarcado sempre ditou o *modus operandi* da sociedade moderna. No entanto, não se deve considerá-lo uniforme para todas as sociedades, pois não existe um patriarcado único, mas sim arranjos desse fenômeno que contribuem para a desigualdade de gênero em diversas sociedades e culturas. Walby (1990, p. 24) aponta que o patriarcado não deve ser avaliado como idêntico para todas as sociedades, não sendo possível discutir um patriarcado único, necessariamente, mas arranjos desse fenômeno que formam a desigualdade de gênero e suas nuances, adaptando-se de em distintas sociedades e culturas. A partir disso, a autora descreve as estruturas do patriarcado público e privado, dissertando que o patriarcado privado tem como base a produção doméstica como principal local de opressão da mulher, enquanto o patriarcado público tem suas bases principalmente em locais públicos, onde ocorre a atuação do Estado.

A autora supracitada destaca as estratégias utilizadas por esses dois elementos-chave do patriarcado se manifestam nos espaços, sendo o método estratégico 'exclusivo' do Patriarcado Privado observado em instâncias como trabalho, estado, sexualidade, violência e cultura. Por outro lado, o Patriarcado Público é caracterizado como um meio de estratégia segregacionista e subordinativo.

Historicamente, o espaço público foi atribuído ao homem e o privado à mulher. Um exemplo claro desse antagonismo é que somente em 1932 a mulher brasileira conquistou o direito ao sufrágio. O paternalismo sempre impôs padrões comportamentais rígidos às mulheres, restringindo-as a funções sociais como a reprodução, os cuidados domésticos e a maternidade, limitando especialmente sua liberdade sexual.

Nesse fulcro, a organização familiar acaba sendo pautada com base no gênero, o qual trata-se de uma construção social que impõe papéis

comportamentais aos homens e as mulheres. No que concerne ao conceito de gênero, a doutrina pontua da seguinte maneira:

O gênero se torna, aliás, uma maneira de indicar as “construções sociais” – a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres. O gênero é, segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. (Scott, 1989, p.7)

Tendo como base o referido conceito, frisa-se que quando as mulheres desviam dos padrões de gênero, tal fato causa espanto e até repulsa por parte da sociedade conservadora, que passa a criminalizá-las por não se conformarem aos estereótipos de gênero. Além disso, até mesmo no campo científico foram produzidos discursos que condenavam as mulheres que não se encaixavam nos padrões sociais, como exemplificado por Lombroso e Ferrero (2017) em seu livro *A mulher delinquente: a prostituta e a mulher normal*, que estabeleciam como "normais" as mulheres que se limitavam ao lar e ao casamento, enquanto criminalizavam aquelas que negavam a maternidade, tinham desejos sexuais ou desafiavam as normas burguesas.

Com essa contextualização inicial, podemos agora abordar como a sociedade atual naturaliza e até mesmo normaliza o estupro de vulnerável nos casos em que a vítima tem sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes. Nesse sentido, essa normalização intrínseca à cultura do estupro é evidenciada, por exemplo, nas músicas:

**“Empurra Whisky nela, empurra Whisky nela
Whisky nela, **que ela beba, ela libera**
Empurra Whisky nela, empurra Whisky nela
Whisky nela, **que ela beba, ela libera**”**
(SPÁRTACO, 2013) (grifos nossos).

**“Só uma surubinha de leve, surubinha de leve
Com essas filha da puta
Taca a bebida, depois taca a pica
E abandona na rua”**
(DIGUINHO, 2018) (grifos nossos).

**“Sabotaram meu copo fudeu
E tacaram balinha
Ela ficou desnorteada
Eu não sei o que aconteceu
Não sei não sei o que aconteceu
**So sei que acordei numa treta de luxo
Com uma ressaca desgraçada
Pra onde eu olhava havia piroca
E eu com a buceta toda inchada”****

(DO PISEIRO; PRISCILA, 2021) (grifos nossos).

As duas primeiras letras retratam que a ingestão de álcool, apesar de ser, em um primeiro momento, uma escolha da mulher, é incentivada pelo homem com o objetivo de diminuir o grau de resistência da vítima para então conseguir praticar o ato sexual com ela.

Já a música “Sabotaram meu copo” expõe de forma explícita os casos em que os agressores fazem as mulheres ingerirem drogas inconscientemente para diminuir sua resistência e assim poderem cometer a violência sexual.

No que concerne à relação entre as músicas e a cultura do estupro, estudiosos (Brilhante et al, 2019) apontam que tais manifestações culturais reproduzem discursos cuja ideologia passa despercebida, de modo a influenciarem a subjetividade dos indivíduos. Nesse viés, as músicas supracitadas contribuem para a construção de um contexto cultural que naturaliza a violência sexual contra a mulher, disseminando a chamada “cultura do estupro”.

Quanto ao que vem a ser a denominada cultura do estupro, Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 36) estabelece que constitui um conjunto de crenças que encorajam agressões sexuais masculinas e fundamentam a violência contra as mulheres. Nessa cultura, a violência é vista como sexy e a sexualidade é violenta. As mulheres vivenciam um estado duradouro de ameaças, tolerando esse terrorismo físico e emocional feito contra elas.

Em seguida, observa-se que ao reproduzir músicas com tais letras e ao assistir a novelas e filmes que retratam esse mesmo cenário, estamos reproduzindo cada vez mais a ideia de normalidade desses comportamentos. Diante do exposto, ao analisar essas letras, constata-se que a conduta do estupro passou a ser considerada como algo comum, sendo naturalizada pela sociedade.

O artigo elaborado pelos doutores em direito Julia Ximenes, Soraia Mendes e Rodrigo Chia aponta que, nos próprios manuais acadêmicos, por vezes, os doutrinadores buscam justificar o delito de estupro, citando como exemplo trechos das seguintes obras:

Se o agente, conhecedor da ‘má fama’ de determinada mulher, estiver convencido de que, em razão disso, não é proibido ‘pregar-lhe uma peça’ para, assim, possuí-la sexualmente, incorrerá em duplo erro penal: de tipo e de proibição. Seria erro de tipo por imaginar que a existência de determinada característica pessoal – ‘desonestidade’ da mulher – afasta a tipicidade penal; e erro de proibição por acreditar que, com tais características, não lhe era proibido tal conduta (XIMENES *et al.*, 2017, p.8)

Para que exista o constrangimento é necessário que haja o dissenso da vítima. É preciso que a falta de consentimento do ofendido seja sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agente, que será quebrada pelo emprego da violência física ou moral. Não bastam, pois, as negativas tímidas (quando os gestos são de assentimento), nem a resistência passiva e inerte (XIMENES *et al.*, 2017, p.8).

Por questões éticas, não expomos os nomes dos autores que escreveram as passagens supracitadas.

O primeiro trecho demonstra que a gravidade da conduta do agente é analisada com base em qualidades pessoais "negativas" da vítima mulher. A utilização de expressões como "má fama" e "desonestidade" demonstra a perpetuação da relação de poder e dominação no campo jurídico.

Ademais, no que se refere ao delito em estudo, deve-se ressaltar que parte da doutrina e dos tribunais, conforme será explanado no tópico seguinte, entende que o fato de a vítima ter utilizado entorpecentes voluntariamente excluiria o delito. Assim, deixa-se de analisar o fato de o réu ter se aproveitado da resistência reduzida da vítima para passar a julgar a conduta da vítima de ter se drogado voluntariamente.

Além disso, conforme observado no segundo trecho de doutrina supracitado, percebe-se que tal autor aponta como exigência a resistência inequívoca da vítima, em sentido totalmente antagônico ao slogan das campanhas públicas de prevenção ao estupro do "Não é não".

Outrossim, um estudo empírico realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), demonstrou a forma como a cultura do estupro permeia o ideário social, apontando que 58,5% dos entrevistados entendem que "se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros", 65% compreendem que se as "mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas", 21,5% concordam com a afirmação de que "é da natureza do homem ser violento" (IPEA, 2014, p. 21-23). Em que se pese a referida pesquisa seja antiga, tal pode ser usada como parâmetro, considerando o fato de que de acordo com dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023 os índices de estupro no Brasil aumentam a cada ano, e que em 2022, 88,7% das vítimas do delito de estupro e de estupro de vulnerável são do sexo feminino. Assim, tais dados demonstram que a cultura do estupro ainda permeia a nossa sociedade atual, haja

vista o crescente aumento nos casos de estupro, nos quais a vítima, predominantemente, pode ser caracterizada pelo seu gênero.

Adentrando agora na seara da criminologia, apresentamos o conceito de vítima da melhor doutrina:

Numa linha critica-vitimológica, podemos dizer que as vítimas de infração penal é o grupo de indivíduos hipossuficientes e marginalizados que sofrem prejuízos em seus bens jurídicos essenciais, por uma conduta comissiva ou omissiva prevista pela lei penal como delituosa, e são mera fonte probatória na construção dos indícios de autoria para consubstanciar a ação penal (Burke, 2019, p. 26)

Esse mesmo autor (2019, p.30) entende que apesar da vítima ser parte no processo penal, possuindo prerrogativas e poderes de atuação dentro desse, tal não recebe um tratamento digno ao longo da persecução penal, sendo tratadas como um mero objeto de investigação, conceituando tal fenômeno como sendo a vitimização secundária/revitimização, que tem como sujeitos os atores da persecução penal, os quais por lei deveriam conferir proteção e amparo às vítimas. A vitimização secundária será exemplificada no tópico 5.

4.2 A história legislativa de proteção às mulheres nos casos de estupro

No que concerne ao sistema legislativo de proteção das mulheres no caso de ocorrência do delito de estupro, este é amplo e tem uma história de décadas, que coexiste tanto no cenário nacional quanto internacional, conforme expõe a cartilha da Comissão Permanente de Promotores da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID)¹. No entanto, o objeto da presente pesquisa não é tratar da referida legislação protética, e por isso, limitar-nos-emos a indicar apenas algumas dessas normas.

Em relação ao cenário internacional, aponta-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, trata-se de um tratado internacional que objetiva eliminar a discriminação e alcançar a igualdade para que as mulheres possam desfrutar e exercer os seus direitos, entre esses o da liberdade sexual. O tratado supramencionado reconhece a violência contra as mulheres, incluindo o estupro, como uma forma de discriminação

¹ Disponível em:

<https://repositorio.sistemas.mpba.mp.br/bitstream/123456789/299/1/O%20Enfrentamento%20c3%a0%20Viol%20c3%aancia%20Dom%20c3%a9stica%20e%20Familiar%20Contra%20a%20Mulher%20-%20Uma%20Constru%20c3%a7%20c3%a3o%20Coletiva%20c%202011%20.pdf>

baseada no gênero, determinando que os países signatários, como é o caso do Brasil, tomem medidas adequadas para prevenir, punir e erradicar as violações aos direitos das mulheres. Em relação ao sistema de proteção na América, aponta-se a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), de 1996, a qual objetiva prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, dentre essas as violências de cunho sexual.

No cenário nacional, tem-se a Lei 11.340 mais conhecida como “Lei Maria da Penha”, a qual tem esse nome em homenagem a Maria da Penha Fernandes, que foi vítima de duas tentativas de homicídio pelo seu então companheiro, insatisfeita com o sistema judicial brasileiro frente à violência doméstica, levou-a apresentar o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, levando esse estado nação a editar a referida lei, a qual criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em que se pese a existência desse rebuscado sistema legislativo, os índices de estupro ainda permanecem alarmantes, conforme demonstram os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2022, no Brasil, ocorrem cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, ou seja, quase dois por minuto. Os dados indicam ainda que apenas 8,5% dos estupros estão sendo identificados pelo sistema policial e 4,2% pelo sistema de saúde (IPEA, 2023).

Diante desses alarmantes números, o Poder Legislativo continuou editando normas de proteção à mulher. Dentre essas se destaca a Lei Mariana Ferrer (Lei Nº 14.245/2022), que visa coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, além de estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Brasil, 2022). No entanto, constata-se que, embora tenha sido editada com o intuito de proteger a dignidade da vítima de delitos contra a dignidade sexual ao longo da persecução penal, essa lei não veio acompanhada das medidas governamentais indispensáveis para implementá-la, e, por isso, não se mostrou eficiente em cumprir seu propósito.

Em ato contínuo, diante do notório caso do jogador Daniel Alves, acusado de ter estuproado uma mulher em uma boate em Barcelona, foi publicada, em 29 de dezembro de 2023, e em 180 dias entrou em vigor a Lei nº 14.786/2023, que ficou conhecida como a lei do “Não é Não”, tendo sido inspirada no protocolo espanhol “No Callem”, que puniu o referido jogador. O art. 1º da nova lei brasileira estabelece

os objetivos desta nos seguintes termos: "Esta Lei cria o protocolo 'Não é Não', para prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima, bem como institui o selo 'Não é Não - Mulheres Seguras'" (Brasil, 2023, n. p.).

A referida lei estabelece de forma clara os locais em que deve ser aplicada, sendo este inclusive um dos motivos que gerou intensas críticas ao diploma legislativo em questão:

Art. 2º O protocolo "Não é Não" será implementado no ambiente de casas noturnas e de boates, em espetáculos musicais realizados em locais fechados e em **shows, com venda de bebida alcoólica**, para promover a proteção das mulheres e para prevenir e enfrentar o constrangimento e a violência contra elas (Brasil, 2023, grifos nossos).

Observando o referido artigo, verifica-se que a lei ora tratada atribui especial relevância aos ambientes que vendem bebidas alcoólicas, justamente pelo fato de que a ingestão dessa substância reduz tanto a capacidade de resistência da vítima quanto torna o agressor mais propenso a realizar agressões. Além disso, a referida lei, além de apontar diversos direitos das mulheres, expõe também os deveres dos estabelecimentos, os quais são:

Art. 6º São deveres dos estabelecimentos referidos no **caput** dos arts. 2º e 9º desta Lei:

I - assegurar que na sua equipe tenha pelo menos uma pessoa qualificada para atender ao protocolo "Não é Não";

II - manter, em locais visíveis, informação sobre a forma de acionar o protocolo "Não é Não" e os números de telefone de contato da Polícia Militar e da Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180;

III - certificar-se com a vítima, quando observada possível situação de constrangimento, da necessidade de assistência, facultada a aplicação das medidas previstas no art. 7º desta Lei para fazer cessar o constrangimento;

IV - se houver indícios de violência:

a) proteger a mulher e proceder às medidas de apoio previstas nesta Lei;

b) afastar a vítima do agressor, inclusive do seu alcance visual, facultado a ela ter o acompanhamento de pessoa de sua escolha;

c) colaborar para a identificação das possíveis testemunhas do fato;

d) solicitar o comparecimento da Polícia Militar ou do agente público competente;

e) isolar o local específico onde existam vestígios da violência, até a chegada da Polícia Militar ou do agente público competente;

V - se o estabelecimento dispuser de sistema de câmeras de segurança:

a) garantir o acesso às imagens à Polícia Civil, à perícia oficial e aos diretamente envolvidos;

b) preservar, pelo período mínimo de 30 (trinta) dias, as imagens relacionadas com o ocorrido;

VI - garantir todos os direitos da denunciante previstos no art. 5º desta Lei (Brasil, 2023).

Ao analisar a lei em questão de forma simplória, é possível concluir que, embora represente um notório avanço legislativo na proteção das mulheres, sua mera promulgação não contribui efetivamente para a resolução da problemática.

Observa-se uma grande lacuna entre a promulgação legislativa e sua efetiva implementação, sendo imprescindível uma fiscalização rigorosa por parte do poder público e a capacitação adequada dos funcionários para que a lei seja efetivada.

Adicionalmente, é recorrente no Brasil a falsa percepção de que os impasses sociais são resolvidos apenas com a edição de normativas. Nesse fulcro, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de leis voltadas para a proteção das mulheres, porém muitas delas acabam se restringindo ao papel. Diante desses aspectos, pode-se apresentar como primeira conclusão intermediária, que apesar do Estado, por meio do Poder Legislativo, editar normas para combater os crimes contra a dignidade sexual, a falta de uma política eficaz de implementação, incluindo a capacitação dos servidores e uma fiscalização adequada, torna essas normas fadadas ao mesmo destino de tantas outras no Brasil: belas no papel, mas carentes de eficácia real.

5 AS INTERFACES MORAIS NA PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A VÍTIMA TEM A RESISTÊNCIA REDUZIDA PELO USO DE ENTORPECENTES

Neste tópico, discorrera-se como a moral sexual influencia tanto na fase do inquérito policial quanto na fase processual do delito em estudo.

Segundo a autora Mariza Corrêa (apud Klink de Melo, 2021, p. 19), a maneira como vítimas, acusados e fatos são apresentados ao longo de um processo penal reflete uma ordenação de narrativas que, iniciada no inquérito, é também moldada por convenções socialmente determinadas.

Essa mesma autora discute a moralização da figura feminina, destacando que os agentes do processo penal se valem de normas sociais relacionadas às configurações de gênero para determinar comportamentos considerados adequados para homens e mulheres.

As ponderações morais sobre o que “de fato” teria ocorrido guiam a atuação dos envolvidos na persecução penal, ancorando-se no conceito de “mulher honesta” como aquela digna de confiança e proteção. Tal conceito, constava no texto inicial do Código Penal, sendo utilizado como requisito para proteção da mulher em diversos dispositivos, baseando-se na forma como determinada mulher se portava socialmente, incluindo as roupas que usava, os ambientes que frequentava e o modo sexual como se portava.

Nesse viés, ocorre que apesar da Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009, ter alterado a nomenclatura do título VI do Código Penal, o qual deixou de ser intitulado “Crimes Contra os Costumes” para denominar-se “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, ainda se articulam, para a comprovação dos delitos contidos nesse rol, a investigação a honra, a honestidade e a “decência” da vítima.

Inobstante, apesar do conceito de “mulher honesta” não constar mais no nosso Código Penal, esse continua a ser utilizado, implicitamente, pelos atores da persecução penal para julgar atecnicamente o que “de fato” teria acontecido e a veracidade da palavra da vítima.

Ademais, cabe salientar que o processo penal adota o sistema do livre convencimento motivado, o qual consiste em um intermediário entre o sistema de provas tarifadas — onde cada espécie probatória tem um “peso”, ficando o juiz adstrito ao cálculo do somatório — e o sistema da íntima convicção — aquele ao

qual o juiz está livre para a apreciação de provas. Dito isso, no sistema do livre convencimento motivado, o juiz tem ampla liberdade na valoração das provas, o que pode levá-lo a considerações embasadas na moral sexual e, conseqüentemente, a julgamentos alinhados a essa moral.

Outrossim, como é amplamente conhecido no meio acadêmico, os delitos contra a dignidade sexual estão entre os mais desafiadores de se encontrar meios probatórios que possam sustentar o processo penal na busca pela verdade dos fatos.

Essa dificuldade decorre do fato de que, embora sejam crimes materiais, as provas são escassas e muitas vezes se esgotam com o passar do tempo. Como resultado, frequentemente nos deparamos com situações em que o relato da vítima entra em conflito com o do acusado. Em decorrência, investiga-se, frequentemente, casos em que as únicas provas são a palavra da vítima e a do acusado, as quais acabam sendo confrontadas.

Além da escassez de provas, é sabido que esses delitos envolvem questões de pudor social, afetando profundamente a moral sexual. É justamente nesses casos que as autoridades da persecução penal recorrem de forma mais frequente ao conceito de "mulher honesta" para formarem sua convicção sobre o que realmente aconteceu.

Sobre os desafios presentes na troca de informações e conhecimento por meio do testemunho, Miranda Fricker, em sua obra *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing* (2007), destaca o aspecto ético desse problema: a desconfiança em relação às palavras do outro devido à sua identidade social. Fricker extrai desse conceito a noção de poder social, ressaltando sua influência nas relações epistêmicas entre os indivíduos socialmente situados, enfatizando o papel da identidade baseada em concepções compartilhadas e sustentadas de identidade social (Fricker apud Kuhnen, 2013, p. 629).

Diante desse cenário, torna-se evidente a presença da injustiça epistêmica testemunhal na persecução penal dos crimes contra a dignidade sexual, especialmente nos casos em que a vítima não corresponde aos padrões sociais da "mulher honesta", como ocorre quando os abusos sexuais acontecem enquanto a mulher está incapacitada pela ingestão de entorpecentes. Observa-se que essa injustiça se concretiza quando o delegado no inquérito policial ou o juiz durante o

curso da ação penal atribuem à palavra da vítima um nível reduzido de credibilidade, desconsiderando seu relato devido a estereótipos e padrões de gênero.

Ao conceituar a injustiça epistêmica testemunhal disserta Tânia Aparecida Kuhnen (2013, p. 630):

um falante recebe credibilidade deficitária devido ao preconceito de identidade do ouvinte. O problema é que o preconceito do ouvinte não se manifesta abertamente na rejeição da validade das afirmações do falante mas, antes, ocorre de forma dissimulada. Normalmente, a injustiça testemunhal aparece como parte de um conjunto mais amplo de injustiças sociais persistentes e sistemáticas que os indivíduos pertencentes a grupos destituídos de poder social, a exemplo de negros, gays e mulheres, sofrem.

Assim, a injustiça epistêmica se materializa nos casos em que a palavra e as provas apresentadas pela vítima são desconsideradas quando esta não se enquadra nas características associadas ao conceito de "mulher honesta". Em contrapartida, a palavra do denominado "homem de bem" é supervalorizada.

Os delegados e os juízes acabam valorizando a palavra da vítima com base em fatores externos que, na realidade, não constituem lastros probatórios e, portanto, não deveriam ser utilizados como elementos de convicção. Entre esses fatores estão: o ambiente em que ocorreu o delito, a vestimenta da vítima, se ela decidiu, por livre e espontânea vontade, ficar embriagada ou drogada, ou até mesmo a existência de um vínculo afetivo com o agressor.

No que diz respeito ao cenário da persecução penal no crime de estupro, Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 52) destaca que há um custo elevado para a vítima ao denunciar, devido à possibilidade inerente de revitimização. Isso porque a vítima passa a ser julgada com base em seu estilo de vida, enfocando-se na ultrapassada ideia de honestidade ou recato sexual, deslocando o julgamento para um cenário moralista, incompatível com os objetivos do Direito Penal.

A utilização desses fatores externos pelos julgadores ocorre às vezes de forma implícita, não sendo mencionados na fundamentação do *decisum*, e outras vezes explicitamente, como no Acórdão no 70080574668 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual o Tribunal reformou a decisão de primeira instância que havia condenado o réu pelo crime de estupro de vulnerável. Isso ocorreu porque a vítima não tinha condições de consentir ou oferecer resistência devido ao seu estado de embriaguez, e a pena foi fixada em 10 anos de reclusão em regime inicial fechado.

A decisão absolutória do Tribunal fundamentou-se no suposto fato de que não haveria nos autos provas suficientes da ausência de consentimento da vítima ou da impossibilidade de consentir e/ou oferecer resistência, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A, §1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO REFORMADA. Falecendo os autos de provas seguras e suficientes de que a vítima não tenha consentido com a relação sexual ou de que não tenha podido oferecer resistência, a absolvição é medida que se impõe na esteira do princípio humanitário do *in dubio pro reo* e amparo legal no artigo 386, inciso VII, do CPP. APELO DEFENSIVO PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Analisando a ementa, tal não causa nenhuma estranheza, pois em nada a de errado em uma absolvição baseada na insuficiência probatória, haja vista que o princípio do *in dubio* é, inclusive, o Corolário máximo de um sistema de bases acusatórias.

Entretanto, ao analisar a íntegra do Acórdão, constata-se que os julgadores decidiram com base muito mais em seus princípios morais e éticos do que na insuficiência probatória. Na verdade, conforme entendido pelo juízo de primeira instância, havia lastro probatório suficiente para condenar o réu (SILVA, 2020).

Acerca do lastro probatório existente, aponta-se:

- Durante a instrução do processo foram ouvidas três testemunhas de acusação, duas estavam presentes na mesma festa que a vítima e atestaram que estava em um estado de total embriaguez, salientando que as mesmas tiveram que ajuda-la a chamar o carro para voltar para casa;
- A vítima, por sua vez, não apresentou incongruências no seu discurso, relatando os mesmos fatos em sede policial e judicial;
- Na audiência, as testemunhas e a vítima relataram que o réu foi até à casa da vítima para pedir que não o denunciasses, afirmando ser casado;
- Foi realizado exame de corpo de delito que apresentou resultado positivo para presença de espermatozoides e material genético do réu na vagina da vítima e positivo para lesões corporais, corroborando a prova testemunhal.

Já voltando-se para o teor do Acórdão absolutório, retira-se os seguintes trechos:

“ora se a **ofendida bebeu por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não pode ela ser colocada na posição de vítima** de abuso sexual pelo simples fato de ter bebido” (...)

“**vítima admitiu que por vezes já se colocava nesse tipo de situação de risco**, ou seja, de beber e depois não lembrar do que aconteceu” (...)

“estivesse em um estágio que necessitasse ser carregada, certamente, um de seus amigos a teria acompanhado até a sua residência” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Analisando tais passagens do Acórdão, verifica-se que, ao contrário da ementa, que trata o caso dentro de um viés jurídico, ao observar o inteiro teor da decisão, percebe-se que esta se ocupou muito mais em julgar a conduta da vítima sob um viés moral e ético.

Nesse julgado, nota-se que ele se orienta muito mais pela conduta da vítima, absolvendo o réu pelo fato daquela ter comportamentos considerados inadequados, fugindo completamente do padrão da "mulher honesta".

No segundo tópico deste artigo, esclareceu-se que o fato de a vítima ter ingerido substâncias entorpecentes voluntariamente não descaracterizaria o delito. Entretanto, em sentido oposto, mostra-se a fundamentação do *decisum* ora discutido, já que o fato de a vítima ter ficado embriagada por sua livre e espontânea vontade parece excluir o crime. Ora, teriam os Doutos julgadores criado uma nova excludente de ilicitude?

Ademais, ressalta-se que a vida pregressa da vítima não pode ser utilizada como fundamento para sustentar uma acusação. O fato de a vítima ficar embriagada de forma habitual não pode, em hipótese alguma, descaracterizar a conduta delituosa cometida pelo réu.

Assim, observa-se uma clara inversão da posição da vítima com a do réu, já que é sabido que em sede de dosimetria da pena que se leva em consideração a vida pregressa do réu.

Nesse sentido, destaco a seguinte abordagem feita pela jurista Vera de Andrade:

Em suma, as mulheres estereotipadas como “desonestas” do ponto de vista da moral sexual, inclusive as menores e em especial as prostitutas, não apenas não são consideradas vítimas, como podem, com o auxílio das teses vitimológicas mais conservadoras, ser convertidas, ser convertidas de vítima em acusadas ou réus, num nível crescente de argumentação que inclui a possibilidade de ter, ela mesma “consentido”, “gostado” ou “tido prazer”, “provocado”, “forjado o estupro” ou “estuprado o pretenso estuprador, especialmente se o autor não corresponder ao estereótipo de estuprador, pois correspondê-lo é condição fundamental para a condenação (Andrade, 2012, p. 151).

O caso acima tratado foi utilizado para exemplificar o modo como os julgadores acabam deixando-se influenciar pelos seus valores morais, culpabilizando a vítima pelo estupro ocorrido. Assim, nos delitos sexuais, como no caso em estudo, o foco da persecução penal, ao invés de ser a conduta delituosa cometida pelo réu, cede espaço para uma verdadeira análise do comportamento da vítima e de que modo esta infringiu a moral social.

Destarte, conclui-se que uma significativa parcela do Poder Judiciário reproduz a cultura do estupro, culpabilizando a vítima de abuso sexual pela violência sofrida, especialmente nos casos em que estas violam regramentos morais ao fazerem uso de entorpecentes. Diante desse complexo cenário, leciona Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 49), que em um processo criminal de estupro pode-se terminar com duas pessoas acusadas: o autor do fato delituoso e a própria vítima.

Abduali *apud* Nucci (2022, p. 228) trata cerca de um caso em que, após sentença ridiculamente leve, a vítima escreveu uma carta para ser lida no Superior Tribunal do Condado de Santa Clara, dissertando:

Álcool não é desculpa. Ele é um fator? Sim. Mas não foi o álcool que me arrancou a roupa, bolinou, arrastou minha cabeça pelo chão enquanto eu estava quase que totalmente nua. Ter bebido demais foi um erro amador da minha parte, eu reconheço, mas não é crime. Todo mundo nesta sala teve uma noite da qual se arrependeu depois de ter bebido demais, ou conhece alguém próximo que viveu essa situação. Arrepende-se de ter bebido não é a mesma coisa de arrepende-se de uma agressão sexual. Nós dois estávamos bêbados; a diferença é que eu não arranquei suas calças, sua cueca, toquei-o de maneira imprópria e fui embora. Essa é a diferença.

Nesse trecho, a vítima expõe claramente que o fato de ter se embriagado foi um erro, mas que tal situação é muito diferente de ter cometido uma agressão sexual. Ela denuncia que a embriaguez voluntária não justifica, em hipótese alguma, a agressão sexual que sofreu.

Desse modo, observa-se que, seja de forma implícita ou explícita, como no caso do acórdão tratado nesta pesquisa, os operadores do direito, em uma clara violação do seu dever de imparcialidade, tomam partido, seguindo preceitos morais e éticos que condizem com suas convicções pessoais. Isso faz com que a justiça e o Direito, por vezes, cedam a preceitos morais subjetivos. Por fim, conclui-se que, embora o Direito moderno tenha avançado em diversos aspectos, tal permanece, de forma retrógrada, nutrindo-se de valores morais. A verdadeira vítima muitas vezes se torna ré perante o tribunal da moral conservadora.

6 METODOLOGIA

Neste ponto, discorre-se acerca da estrutura metodológica que norteará o presente estudo, haja vista que metodologia nada mais é do que o conjunto de métodos utilizados para a condução da pesquisa. De acordo com Antônio Carlos Gil (2008, p.162): “Nessa parte, descrevem-se os procedimentos a serem seguidos na realização da pesquisa. Sua organização varia de acordo com as peculiaridades de cada pesquisa.”

6.1 Métodos científicos

Os métodos científicos referem-se aos procedimentos lógicos que devem ser seguidos no processo de investigação científica. Primeiramente, destaca-se que este estudo é eminentemente bibliográfico, visto que tem como base principal obras que discorrem sobre os delitos contra a dignidade sexual.

Em seguida, ressalta-se que para a realização da presente pesquisa utilizaram-se os métodos científicos: dedutivo e observacional. No método dedutivo, o "ponto de partida é o antecedente, que afirma uma verdade universal, e o ponto de chegada é o conseqüente, que afirma uma verdade menos geral ou particular contida implicitamente no primeiro" (Cervo; Bervian, 1996, p. 35). Sendo assim, parte-se do estudo de casos particulares para chegar à conclusão acerca das interfaces morais no delito de estupro de vulnerável nos casos em que a vítima possui a resistência reduzida pelo uso de entorpecentes. Quanto ao método observacional, este serve de base para qualquer ciência.

Outrossim, caracteriza-se como uma pesquisa qualitativa pois essa “[...] preocupa-se, portanto, com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais” (Henriques; Medeiros, 2017, p. 31).

6.2 Tipos de pesquisa

Quanto aos fins, a pesquisa em questão é exploratória, pois tem como objetivo entender e construir hipóteses acerca das formas como a moral conservadora interfere na persecução penal nos crimes contra a dignidade sexual.

Assim, tendo em vista que se trata de uma pesquisa exploratória, utilizou-se da pesquisa bibliográfica para tornar o problema de pesquisa mais explícito e entendê-lo. Em relação aos meios, a presente monografia é bibliográfica, haja vista que utilizou-se de livros, artigos, teses e trabalhos de conclusão de curso para a realização da pesquisa. Esse tipo de pesquisa “[...] procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos.” (Cervo; Bervian, 1996, p. 48).

6.3 Procedimentos técnicos para pesquisa

De acordo com Eduardo Bittar (2017, p. 215), as técnicas de investigação que podem ser utilizadas para o desenvolvimento das pesquisas jurídicas são: a Investigação Teórica; e a investigação empírica. As Estratégias de Pesquisa utilizadas estão no âmbito do primeiro tipo, assim, utilizaram-se de técnicas conceituais e normativas, para tratar acerca de conceitos inerentes ao Direito Penal, colocando em foco o estudo da norma, para só assim poder entender como a moral desvirtua a aplicação das normas.

7 CONCLUSÃO

O Direito Penal, considerado a última instância do ordenamento jurídico pátrio, deveria basear sua atuação na proteção dos bens jurídicos mais importantes, conforme estabelecido pela teoria do funcionalismo teleológico de Claus Roxin. No entanto, historicamente, a atuação do Direito Penal tem sido influenciada por preceitos da moral conservadora, afastando-se de sua verdadeira essência. Essa influência é ainda mais evidente em delitos que envolvem o pudor social, especialmente os de cunho sexual.

Ademais, na maioria esmagadora dos casos, é possível identificar um perfil de gênero da vítima desses delitos, sendo esse justamente o “ser mulher”, o que intensifica a influência da moral conservadora, devido à imposição de arquétipos sexuais sobre o corpo feminino.

Por outro lado, nota-se que a moralidade incide de forma mais severa nos casos em que a vítima está em posição de vulnerabilidade devido ao uso de entorpecentes. O simples fato de uma mulher fazer uso dessas substâncias já é socialmente reprovável, o que agrava ainda mais sua condição de vítima em caso de violência.

Diante disso, conclui-se que o comportamento considerado imoral pela sociedade faz com que a vítima, ao invés de ser protegida, seja culpabilizada pela violência que sofreu. Isso cria uma inversão de papéis, transformando-a de vítima em ré perante o tribunal da moral social. De modo que a violação dos preceitos morais acaba legitimando as violências cometidas contra ela.

Além do mais, no âmbito do Inquérito Policial, os delegados muitas vezes deixam de observar as regras legais para se guiarem por seus próprios padrões morais, o que interfere na condução das investigações de crimes contra a dignidade sexual e leva a vítima a ser culpabilizada pela violência que sofreu.

Como conclusão intermediária, aponta-se que na seara do julgamento, os julgadores, em uma clara aplicação à injustiça epistêmica testemunhal no processo penal, em violação às normas de um processo penal garantista de bases acusatórias, descredibilizam a palavra da vítima de crimes contra a dignidade sexual, ante ao fato dessas terem descumprido regras morais. Desse modo, o foco deixa de ser a conduta delituosa para ser a conduta da vítima, a qual passa a ter sua posição de vítima sempre questionada. Doravante, constata-se que no caso do

delito estudado, em ambas as fases da persecução penal a vítima acaba sendo subjugada a uma verdadeira revitimização.

Destarte, conclui-se que a problemática em questão ultrapassa a esfera legislativa, tratando-se de uma questão muito mais cultural, visto que a prática do delito em questão está naturalizada pela moral social. Assim, entende-se que a premissa de que tal problemática pode ser resolvida com a simples edição legislativa, com a devida vênua, equivoca-se ao desconsiderar a complexidade da questão, a qual, sobretudo, é calcada em padrões de gênero, que têm seus alicerces no patriarcado.

Por fim, conforme foi exposto ao longo do trabalho, a simples edição normativa não é capaz, por si só, de reduzir o número de casos de estupro de vulneráveis quando a vítima tem sua resistência reduzida pelo uso de entorpecentes, exigindo que se trate da raiz do problema, a saber, a moral social. Em outras palavras, é necessário desconstituir a cultura do estupro, que norteia a forma como os próprios operadores do direito conduzem a persecução penal.

REFERÊNCIAS

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

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BITTAR, Eduardo Carlos. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 12.015, de 7 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. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de

drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 14.069, de 2 de junho de 1992.** Cria o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14069.htm. Acesso em: 02 mar. 2024.

_____. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2022.** Altera os Decretos-Leis n^{os} 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. **Lei nº 14.786, de 28 de dezembro de 2023.** Cria o protocolo “Não é Não”, para prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima; institui o selo “Não é Não - Mulheres Seguras”; e altera a Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023 (Lei Geral do Esporte). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14786.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRILANTE, Aline Veras Morais et al. **Cultura do estupro e violência ostentação:** uma análise a partir da artefactualidade do funk. Scielo. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/Interface.170621>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BURKE, Anderson. **Vitimologia:** Manual da Vítima Penal. Salvador: JusPodivm, 2019.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica.** 4. ed. São Paulo: MAKRON Books, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS. O Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra à Mulher: Uma Construção Coletiva. Brasília: Comissão Permanente de Promotores da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, 2011. Cartilha. Disponível em: <https://repositorio.sistemas.mpba.mp.br/bitstream/123456789/299/1/O%20Enfrentamento%20%20c%3%a0%20Viol%3%aancia%20Dom%3%a9stica%20e%20Familiar%20Contra%20a%20Mulher%20-%20Uma%20Constru%3%a7%3%a3o%20Coletiva%2c%202011%20.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2024.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e crime:** uma perspectiva de criminalização e de descriminalização. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: volume único. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2014.

DIGUINHO, MC. **Só surubinha de leve**. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=REc8tM3LVEY>. Acesso em: 27 mar. 2024.

DO PISEIRO, Chicão; PRISCILA, MC. **Balinha**. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sG8mWvVWJNk>. Acesso em: 27 mar. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 01 mar.2024.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Policy Brief - Dados sobre estupro no Brasil, n. 22 (2023)**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/242/atlas-2022-policy-brief#:~:text=Estima-se%20que%20ocorram%20822,80%25%20das%20vítimas%20são%20mulheres.> Acesso em: 27 mar. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. n. 11(2014). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/75/estupro-no-brasil-uma-radiografia-segundo-os-dados-da-saude>. Acesso em: 01 de abr. 2024.

JAKOBS, Günther. **Proteção de bens jurídicos?** – Sobre a legitimação do direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KLINK DE MELO, A. C. Da escuta à escrita: o fazer policial na construção de sujeitos e crimes em inquéritos policiais de violência contra a mulher. **Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 16 a 36, 2021. DOI: 10.26512/abyayala.v4i2.34416. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/34416>. Acesso em: 17 mar. 2023.

KUHNEN, Tânia Aparecida. FRICKER, Miranda. Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing. New York: Oxford University Press, 2007. **Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)**, v. 20, n. 33, p. 627-639, 2013.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **A mulher delinquente**: a prostituta e a mulher normal. Trad. Antonio Fontoura. Curitiba: Antonio Fontoura, 2017.

MARACAJÁ, Luciano de Almeida. **Crimes sexuais**: uma releitura dos tipos penais. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

_____. **Crime de lenocínio na legislação portuguesa e brasileira**. 345 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal – vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas**: aspectos constitucionais e penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Tratado de crimes sexuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres de 1979**. Disponível em: http://www.salvador.ba.gov.br/images/PDF/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará)**. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70080574668**. Apelante: Fábio Biachi Machado. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Des. Cristina Pereira Gonzales, j. 17 junho de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2024.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, v. 23, n. 1, p. 7-43, 2013.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. 1989. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em: 01 abr. 2024.

SILVA, Vanessa Ramos da. A Cultura do Estupro e a Culpabilização da Vítima de Violência Sexual: Comentários ao Acórdão nº 70080574668 do Tribunal de Justiça

do Rio Grande do Sul. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 47, n. 2, 2020. DOI: 10.14393/RFADIR-v47n2a2019-51386. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/51386>. Acesso em: 07 mar. 2024.

SPÁRTACO. **Empurra whisky nela**. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TPubgUYhCHM>. Acesso em: 27 mar. 2024.

WALBY, Sylvia. **Theorizing patriarchy**. Oxford: Basil Blackwell Ltd, 1990.

XIMENES, Julia Maurmann *et al.* E quando a vítima é a mulher? Uma análise crítica do discurso das principais obras de direito penal e a violência simbólica no tratamento das mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [s. l.], v. 130, n. 25, p. 349-367, 2017.