



DA LIBERDADE À VIOLÊNCIA SEXUAL: UMA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO E DO CONSENTIMENTO NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

From liberty to sexual violence: an analysis of legal asset and consent in crimes against sexual freedom

Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 163/2020 | p. 197 - 238 | Jan / 2020
DTR\2019\42593

Gisele Mendes de Carvalho

Pós-doutora e Doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza, Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá. Professora Associada de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM). Diretora do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Maringá. ORCID: 0000-0002-2307-7217. giselemendesdecarvalho@yahoo.es

Isadora Vier Machado

Pós-Doutora pela University of San Francisco. Doutora em Ciências Humanas pela UFSC. Mestre em Direito, Estado e Sociedade, também pela UFSC. Professora adjunta de Direito Penal e Criminologia na Universidade Estadual de Maringá. ORCID: 0000-0002-4987-5073. isadoravier@yahoo.com.br

Luciele Mariel Franco

Mestranda em Teoria e História do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Bolsista de Mestrado pelo CNPq. ORCID: 0000-0002-7955-0915. lucielemfranco@gmail.com

Área do Direito: Penal

Resumo: O cenário brasileiro atual, no que concerne às violências sexuais, segue marcado pela culpabilização das vítimas e pela normalização do comportamento sexual violento dos homens. À vista disso, este trabalho, ao centrar-se nos crimes contra a liberdade sexual, estabelece como foco a análise do principal bem jurídico tutelado e do consentimento da(o) ofendida(o), enquanto expressão da autonomia e autodeterminação do indivíduo na esfera sexual. Assim, objetiva-se delinear um norte de análise das condutas que podem ser enquadradas nos referidos crimes, ao se propor uma leitura ampla da liberdade sexual e uma interpretação restritiva do consentimento, a partir de seus requisitos de validade e eficácia. Por conseguinte, pondera-se a necessidade do afastamento de interpretações preconceituosas e moralizantes, por parte da sociedade e do sistema de justiça criminal, que constantemente afligem, sobretudo, as mulheres, dado o cenário marcado pela chamada cultura do estupro. Para tanto, foi utilizado o método lógico-dedutivo, em uma pesquisa exploratória e descritiva de modo transversal, conduzida a partir da análise de dados estatísticos e, principalmente, de bibliografias do Direito, da Sociologia, da Teoria Política Feminista e dos Estudos de Gênero, compondo um trabalho interdisciplinar.

Palavras-chave: Crimes contra a liberdade sexual – Consentimento da(o) ofendida(o) – Cultura do estupro – Liberdade sexual das mulheres – Direito e Gênero

Abstract: The current Brazilian scenario, in consideration to sexual violence, is marked by the blame culture of the victims and the normalization of violent sexual behavior of men. In view of this, this work, by focusing on crimes against sexual freedom, aims to analyze the protected legal asset and the consent of the victim, as an expression of the individual's autonomy and self-determination in the sexual sphere. Thus, the objective is to outline the analysis of the conduct that can be framed in these crimes, by proposing a broad reading of sexual freedom and a restrictive interpretation of consent, based on its validity and effectiveness requirements. Therefore, considering the need to remove prejudiced and moralizing interpretations made by society and the criminal justice



system - that constantly afflict especially women -, above all in the scenario marked by a so-called rape culture. The logical-deductive method was used in an exploratory and descriptive research in a transversal way, through the analysis of statistical data and, mainly, of Law, Sociology, Feminist Political Theory and Gender Studies bibliographies, composing an interdisciplinary work.

Keywords: Crimes against sexual freedom – Consent of the offended – Rape culture – Sexual freedom of women – Law and Gender

Sumário:

1.Introdução - 2.A chamada cultura do estupro - 3.Bem jurídico tutelado: a liberdade sexual - 4.Formas de atentado à liberdade sexual - 5.O consentimento penal: requisitos para sua validade - 6.Considerações finais - 7.Referências bibliográficas

1.Introdução

Os crimes contra a liberdade sexual, atualmente dispostos no Código Penal por meio dos artigos 213, 215, 215-A¹ e 216-A, correspondentes aos delitos de “estupro”, “violação sexual mediante fraude”, “importunação sexual” e “assédio sexual”, respectivamente, apresentam-se como tipos descritivos de violações da liberdade sexual dos indivíduos, materializando-se na sociedade, no entanto, como uma questão de gênero. Para compreender essa afirmação, primeiro, é necessário pontuar algumas considerações a respeito da categoria gênero e, na sequência, sobre as denominadas violências de gênero

O conceito de gênero, incorporado de modo permanente, ainda que não consensual, na área acadêmica e nas pesquisas,² traz como base o entendimento de que as posturas hegemônicas do que é ser masculino e feminino nas diversas sociedades não advêm de características anatômicas ou biológicas, mas das representações social e culturalmente construídas, que atribuem modelos e papéis ligados a ideias dominantes do que é ser homem e do que é ser mulher.

Por conseguinte, é possível refletir como em cada sociedade foram sendo atribuídos valores e níveis hierárquicos na montagem dessas representações dominantes do masculino e feminino, de modo a constituir um conjunto de relações assimétricas entre pessoas³, permeadas, ainda, por outras categorias sociais que se interseccionam e demarcam as vivências dos indivíduos, ainda que identificados pelo mesmo gênero. Deste modo, pondera-se como na sociedade ocidental o papel dominante foi histórica e majoritariamente atribuído a um modelo de masculinidade hegemônico, considerado superior, e o de dominado a um de feminilidade hegemônico, dito inferior⁴, mesmo que esses não sejam os únicos modelos disponíveis e experienciados por todos os sujeitos.

Nesse contexto, as violências de gênero se configuram pelos abusos dentro das relações entre os indivíduos socialmente construídos, quando reflexos das assimetrias geradas pela forma como se estruturam as referidas categorias na sociedade, em especial as de gênero. Assim, destaca-se como as estruturas dessas categorias sociais, ao perpetuar representações de inferiorização e dominação, acabam por motivar e/ou legitimar socialmente relações violentas.

As violências sexuais, portanto, correspondem à referida configuração, uma vez que, de um lado, os corpos femininos, inferiorizados, sofrem constante objetificação, ao passo que o desejo masculino, valorizado, é utilizado como legitimador de condutas violentas.

Como consequência, têm-se as taxas alarmantes de estupro verificadas na sociedade brasileira, onde foram registradas 60.018 ocorrências, somente no ano de 2017, o que representa uma média de aproximadamente 164,4 casos por dia, considerando-se somente os boletins de ocorrência confeccionados⁵ e, portanto, não contabilizando as chamadas “cifras ocultas”⁶, que são estimadas em aproximadamente 90% dos casos reais, dos quais aproximadamente 89% das vítimas são mulheres⁷.



Dentro desse cenário, problematizando-se a necessidade de se repensar o ensino e a atividade jurídica sob uma perspectiva de gênero, em especial no que se refere aos delitos de cunho sexual, o presente trabalho parte da ideia de que, para a caracterização dos crimes contra a liberdade sexual, além da necessidade de se verificar a presença dos elementos constitutivos do tipo, bem como dos demais requisitos estabelecidos pela teoria finalista do delito, também é preciso considerar as particularidades de seus bens jurídicos, como a dignidade sexual e a liberdade sexual, como meio de garantir a proteção jurídica proposta. Ainda, postula que a verificação da presença do consentimento da(o) ofendida(o) deve ser acompanhada da análise de seus requisitos jurídicos de validade, excluindo-se as hipóteses de vícios ou circunstâncias que o afaste.

Nesse ponto, ressalta-se que, dentro de uma perspectiva sexual, o instituto jurídico do consentimento possui correlação direta com o preceito fundamental da liberdade, uma vez que representa a manifestação da autonomia e da autodeterminação do indivíduo. Por consequência, o estabelecimento de critérios jurídicos para a verificação de sua ausência ou de vícios em sua manifestação visa a afastar possíveis interpretações, jurídicas e sociais, carregadas por preceitos machistas e, até mesmo, misóginos.⁸

Sendo assim, o principal objetivo intentado é delinear um norte de análise das condutas que podem ser enquadradas nos crimes contra a liberdade sexual, ao se estabelecer como centro uma visão ampliada do bem jurídico principal e uma interpretação restritiva do consentimento.

Por conseguinte, o próximo tópico deste trabalho apresenta algumas considerações a respeito da realidade brasileira no que tange às violências sexuais, de modo a expor a problemática da chamada cultura do estupro, buscando-se evidenciar a prática constante de interpretações preconceituosas e moralizantes do comportamento social feminino, bem como da invisibilização e/ou normalização do comportamento sexual violento dos homens. Após essa contextualização, verificando-se a necessidade de se pôr em foco a liberdade sexual, em especial a das mulheres, o tópico 3 visa à análise do principal bem jurídico tutelado pelas normas em estudo, propondo uma visão mais ampla da liberdade sexual, para que os objetivos constitucionais de garantia de direitos sejam resguardados pelo Estado. Na sequência, o tópico 4 estabelece as possíveis formas de atentado a esse bem jurídico, com suas respectivas correspondências entre os crimes contra a liberdade sexual tipificados no Brasil. Por fim, ao tratar do consentimento da(o) ofendida(o), enquanto elemento essencial de análise comum aos delitos sexuais, o último tópico expõe os seus requisitos de validade e eficácia, por meio dos critérios definidos juridicamente, pautando-se, para tanto, na análise já realizada do bem jurídico liberdade sexual.

Assim, propõe-se que, para uma mudança de paradigma no que tange à análise dos referidos crimes contra a liberdade sexual, o bem jurídico tutelado pela norma deve ser posto como objeto central, de modo que, a partir dele, outras análises possam ser feitas nos casos reais, como a verificação da presença de estruturas sociais de opressão ou, ainda, da presença (ou não) do consentimento da(o) ofendida(o), levando-se em conta os requisitos jurídicos para sua existência.

Pontua-se, ainda, que para a construção deste artigo foi utilizado o método de abordagem lógico-dedutivo, em uma pesquisa exploratória e descritiva de modo transversal, conduzindo-a por meio da análise de dados estatísticos e, principalmente, de bibliografias do Direito, da Sociologia, da Teoria Política Feminista e dos Estudos de Gênero, compondo, portanto, um trabalho interdisciplinar.

2.A chamada cultura do estupro

De início, salienta-se que a percepção social da sexualidade feminina e masculina e, por conseguinte, da violência sexual, tem a potencialidade de gerar reflexos na própria vivência sexual dos indivíduos e, no âmbito jurídico, no exercício do direito de representação das mulheres e na análise judicial dos crimes sexuais. Neste sentido,



faz-se importante apresentar o cenário brasileiro atual no que concerne às violências sexuais, demonstrando a importância de se trabalhar com o enfoque nos bens jurídicos e no consentimento para uma verdadeira mudança de paradigma.

Em seu livro "História do estupro", Georges Vigarello aponta que seu objeto de estudo está intimamente relacionado à história das representações da consciência e à das representações da feminilidade, de modo que há um conjunto de razões que levam ao mascaramento da violência sexual, sendo apontado por ele como as "diversas maneiras de recusar à mulher um status de sujeito".⁹

Pensando sobre isso, parte-se da ideia de que os crimes contra a liberdade sexual representam crimes relacionados ao gênero, não só porque atualmente a grande maioria de suas vítimas são mulheres¹⁰, mas também porque, em uma cultura na qual pertencer ao sexo masculino significa ter liberdade para se construir com base na diminuição ou exclusão das mulheres do espaço de poder, esses crimes vêm a representar atos de abuso de poder e de desejo de dominação¹¹.

Assim, apontam-se as estatísticas disponíveis a respeito da realidade brasileira, na qual, em 2016, foram registradas 56.045 ocorrências de estupro¹² e, em 2017, 60.018 ocorrências¹³, o que representa uma média de aproximadamente 153,5 e 164,4 casos por dia, respectivamente, considerando-se somente os boletins de ocorrência registrados. No ano de 2016, ainda, 15,4% dos casos foram de estupros coletivos (com dois ou mais agressores)¹⁴. A despeito dos números já elevados, estima-se que, a cada ano no Brasil, 0,26% da população sofre violência sexual, o que indica que haja anualmente 527 mil tentativas ou casos de violência consumados no país, dos quais apenas 10% seriam reportados à polícia¹⁵, havendo, portanto, um alto índice de subnotificação¹⁶.

Com relação às vítimas, segundo o resultado da análise dos registros do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), tendo por base o total de notificações ocorridas em 2011, constatou-se que em aproximadamente 89% dos casos de estupro as vítimas são do sexo feminino¹⁷.

No que tange apenas ao assédio sexual, uma pesquisa de 2015, realizada pelo site Vagas.com, por meio de um questionário enviado para 70 mil profissionais de sua base de dados, apontou-se que 9,7% dos que responderam disseram ter sofrido assédio sexual. Entre essas pessoas, 80% são do sexo feminino, havendo, portanto, uma correspondência no gênero das vítimas entre os referidos crimes.¹⁸

Por outro lado, a maioria dos agressores é disparadamente do sexo masculino, com 94,1% do total, independentemente da faixa etária da vítima. As mulheres, por outro lado, foram constatadas como autoras de estupro em aproximadamente 3,3% dos casos. Assim, verifica-se que, independente do gênero da vítima, as violências sexuais são perpetradas em sua maioria por homens.¹⁹

Com relação ao delito de importunação sexual, elevado à categoria de crime pela Lei 13.718, em 24 de setembro de 2018, pondera-se que, em virtude do curto lapso temporal, inexistem até o momento estatísticas oficiais de notificação disponíveis. No entanto, pesquisa recente sobre a vitimização de mulheres no Brasil apresenta uma estimativa do cenário brasileiro, ao apontar que 37,1% das mulheres entrevistadas afirmaram ter sofrido nos últimos 12 meses alguma das modalidades de "assédio sexual"²⁰ perguntadas, sendo que três dessas modalidades correspondem ao delito de importunação sexual. Assim, 6,2% afirmaram que foram abordadas de maneira agressiva durante uma balada ou festa, isto é, alguém tocou o seu corpo; 7,8% que foram assediadas fisicamente em transporte público, como no ônibus ou metrô; e 4% em transporte particular chamado por aplicativo, como Uber, Cabify, 99 Táxi etc.²¹

Destaca-se, ainda, dados provenientes de empresas de transporte da capital paulista e da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, relativos à contravenção



penal de importunação ofensiva ao pudor, que guardava certa correlação com o novo delito antes da mudança legislativa, bem como relativos ao crime de importunação sexual.

A CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos) informou em nota que atendeu 91 casos de denúncias de importunação sexual em 2015, 90 em 2016 e, após intensificação de campanhas de conscientização, 128 casos no ano de 2017, além de 82 atendimentos em 2018 até o mês de agosto. Já após a entrada em vigor da nova lei, em 23 dias, foram feitos 25 registros de importunação nos ônibus, trens e metrô da capital paulista, correspondendo a uma vítima a cada 22 horas.²²

Pondera-se, entretanto, que, segundo os registros de importunação ofensiva ao pudor no estado de São Paulo em 2017, dos 3.601 casos notificados, somente 326 ocorreram no transporte público, sendo que a via pública liderou entre os locais de abuso, com 1.143 ocorrências, seguida da residência das vítimas, com 991 registros.²³

Sobre a percepção social da violência sexual, outra pesquisa realizada pelo FBSP, em parceria com o Datafolha, no ano de 2016, constatou que o medo de ser vítima de agressão sexual é maior entre as mulheres (85%) do que entre os homens (46%). A mesma pesquisa apontou que 30% dos homens e mulheres brasileiros concordam com a afirmação "A mulher que usa roupas provocantes não pode reclamar se for estuprada", enquanto que 42% dos homens e 32% das mulheres concordam com a afirmação de que "Mulheres que se dão ao respeito não são estupradas", de modo a apresentar um quadro social de culpabilização das vítimas.²⁴

Em outra pesquisa com o mesmo foco, 73% dos entrevistados(as) acreditam que mulheres que denunciam a violência sexual são julgadas pelas pessoas, 54% afirmam que elas não são levadas a sério e, por fim, 28% concordam que elas são culpadas pelo que ocorreu.²⁵

A respeito dessas últimas pesquisas, evidencia-se como uma dita cultura do estupro, consistente "nas maneiras em que a sociedade culpa as vítimas de assédio sexual e normaliza o comportamento sexual violento dos homens"²⁶, manifesta-se no cotidiano social, evidenciando os critérios morais determinados socialmente às mulheres, que justificam "a conduta violenta de quem as agride, afastando o reconhecimento dessa violência como tal e o inerente caráter de perversidade, de crime, de violação de direitos, de desumanização que a caracteriza"²⁷.

Sobre esse ponto, visualizam-se desdobramentos diversos com relação à violência sexual, como a dificuldade, tanto social como pelo aparato estatal, do reconhecimento da vítima enquanto vítima, percebendo-se uma necessidade frequente de se demonstrar a existência de uma violência palpável e provável para caracterizá-la, entre outras estratégias.

Nesse sentido, Roberto Efrem Filho utiliza-se de um caso base de estupro seguido de morte para tratar sobre questões referentes à reivindicação da violência e à constituição da vítima. O autor expõe que "a 'luta por justiça' requer, de antemão, a disputa pela legitimidade de a vítima ser uma vítima"²⁸, uma vez que a violência que permeia o crime não é óbvia já que as vítimas em si não são óbvias para a sociedade e para o Estado, ou seja, há um senso comum de que nem toda vítima é vítima. Deste modo, percebe-se em narrativas de constituição das vítimas a brutalização de seus corpos para, "por meio dessa brutalização, garantir-lhes inteligibilidade"²⁹ enquanto corpos vitimados.

Assim, observa-se um contexto no qual o estupro, por exemplo, é considerado como um crime hediondo e extremamente rechaçado no imaginário social. No entanto, a incongruência revela-se na falta do reconhecimento das violências sexuais enquanto violências sexuais, incluindo-se aí o estupro, e das vítimas enquanto vítimas.

No mencionado imaginário social, o esturador é visto como um "outro", um "estranho",



estigmatizado como um “monstro” ou um homem “anormal”. Ao mesmo tempo, as mulheres são constantemente julgadas por sua conduta, por sua roupa e por suas atitudes, de modo que qualquer comportamento considerado imoral para os padrões estabelecidos tende a funcionar como justificativa e condição para a criação de um nexos causal sistematicamente estruturado para as violências sofridas. Tais construções refletem o que Carmen Hein de Campos et al. descrevem como a permanência de um “código relacional da honra”³⁰, verificado na leitura tanto social quanto jurídica dessas violências.

Sobre esse ponto, é preciso atentar-se ao fato de que as pesquisas demonstram que,

“[...] no geral, 70% dos estupros são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima, o que indica que o principal inimigo está dentro de casa e que a violência nasce dentro dos lares.”³¹

Diante disso, as consequências de o agressor ser sempre colocado como um “monstro” ou “anormal” é que a sociedade não consegue enxergar no vizinho, no padrasto, no tio, no avô, no primo, no amigo do pai, no trabalhador ou no pastor da igreja o esturador formulado em seus pesadelos. Daí decorre que a palavra da vítima é constantemente colocada em dúvida, desestimulando a quebra do silêncio e a representação aos órgãos estatais, que, por sua vez, contam com inúmeros profissionais despreparados para lidar com vítimas de violências de gênero, incluindo as violências sexuais.

Assim, a respeito das especificidades do estupro enquanto crime, Vigarello aponta que

“[...] o estupro provoca uma lesão ao mesmo tempo semelhante e diferente das outras. Semelhante porque é o efeito da brutalidade. Diferente porque é muitas vezes pouco consciente no agressor apagada pela efemeridade do desejo, ao passo que intensifica a vergonha na vítima, a ideia de uma contaminação pelo contato: a indignidade atravessando a pessoa atingida para transformá-la aos olhos dos outros. Daí a sensação de aviltamento criando obstáculos à queixa, inclinando a vítima a se calar e os observadores a acusá-la. Situação muito especial, em que a violência pode se tornar menos visível, empurrada para segundo plano, mascarada pela rejeição de que a vítima é objeto; situação aguçada ao extremo [...] por um conjunto de referências culturais, morais e sociais, transformadas em feixe de efeitos convergentes.”³²

Por conseguinte, o autor conclui que

“[...] é a ausência frequente da ideia de violência por parte do agressor, o que diferencia dos outros atos brutais. A visão do prazer apaga a agressividade, impondo o desejo como uma evidência à qual a vítima é confusamente associada.”³³

Não obstante, se por um lado as violências sexuais não são identificadas pela sociedade quando estas ocorrem dentro de casa, cumulando-se a um quadro de constante culpabilização das vítimas, também são invisibilizadas quando ocorrem fora, considerando a constante objetificação e publicização dos corpos femininos, contrastadas com a evidenciação da sexualidade masculina.

Nesse sentido, apontam-se os resultados de um ensaio interpretativo sobre modalidades de construção da virilidade, que tomou como principal objeto de reflexão as falas de presos penitenciários acusados e condenados por estupro. Nesse, constatou-se que parte dos sentenciados reconhecem os atos de estupro como hediondos e inumanos, contudo, dentro de suas percepções, este crime só ocorre com a imposição de uma relação sexual sobre uma “mulher de família”. Do contrário, não reconhecem qualquer quebra de interdição, já que se tratam de “mulheres de ninguém”.³⁴ Assim, Lia Z. Machado aponta que é

“[...] a crença numa posição diferenciada das mulheres: as mulheres de família e as mulheres vadias, que nos permite a aproximação ao duplo entendimento do estupro como o ato mais banal da reafirmação da identidade masculina e o ato quase inumano e



hediondo.”³⁵

Pelo exposto, infere-se que seria o local onde essas mulheres estão, o horário, a roupa, a fala, bem como os elementos de sua identidade pessoal, enquanto esposa ou filha de alguém conhecido do abusador ou da sua família, que serviria como meio de diferenciação entre essas mulheres e, por consequência, entre um estupro e uma mera relação sexual. Ademais, essa seria uma diferenciação mutável de acordo com o ego do sujeito que as observa como objeto.

Corroborando com esse resultado, outra pesquisa pautada na análise de 53 processos judiciais de estupro constatou que “mais do que os fatos em si, serão os perfis sociais dos envolvidos construídos durante o processo que fornecerão os elementos necessários para a visualização do provável resultado da sentença”³⁶. Isso reforça a ideia da necessidade de haver um desconhecido agressivo e perverso, de preferência à margem da sociedade, de um lado, e de uma mulher inocente, do outro.

Assim, descreve-se uma realidade na qual, para a identificação da violência sexual, o não consentimento deve ser claro, não obstante, somente as marcas de violência extrema seriam suficientes para “comprovar sem sombra de dúvidas o não consentimento da mulher”.³⁷ Desse modo, “se não há grave violência, não há estupro: ou a mulher é vítima e seu comportamento ou as marcas de agressão comprovam sua passividade, ou a mulher é cúmplice de sua própria denúncia”.³⁸

Por conseguinte, esta maneira de analisar e de decidir sobre as situações de violência sexual revela como

“[...] o Direito corrobora e normatiza a formulação e a continuidade desse processo de violência de gênero, em sua forma nítida e/ou simbólica mediante leis, tratamento judicial e institucional às mulheres vítimas de violência e discursos doutrinários.”³⁹

Nesse norte, a inclusão das teorias de gênero no Direito representa uma maneira de romper com as invisibilidades das mulheres nos estudos e na construção dos saberes, bem como das especificidades das violências que as atingem.

Nesse sentido, no que se refere aos crimes contra a liberdade sexual, acredita-se que uma (re)leitura adequada do principal bem jurídico protegido pela norma penal, ao se considerar as especificidades de gênero, pode contribuir na transformação do tratamento judicial dispensado a esses casos. Assim, a proposta de uma leitura ampla da liberdade sexual visa a contribuir na alteração de um cenário que continuamente reforça a “desnecessidade do consentimento feminino para práticas sexuais voltadas para a satisfação de mera lascívia masculina”⁴⁰ ou que interpreta o comportamento feminino desviante de um padrão de recato como consentimento para a ingerência de terceiros em sua esfera sexual.

3. Bem jurídico tutelado: a liberdade sexual

A liberdade sexual representa um aspecto da liberdade individual de grande importância em face do desenvolvimento e autorrealização do ser humano no mundo moderno. Diante disso, o seu entendimento como um bem jurídico a ser protegido em nossa sociedade vem ganhando cada vez mais unanimidade e, já há uma década, respaldo na legislação penal. No entanto, se por um lado a nossa legislação pátria progrediu ao reconhecer a necessidade do Estado tutelar a autodeterminação e liberdade sexual independentemente do gênero da vítima e/ou do(a) agressor(a), por outro, continua a ignorar que as experiências disponíveis para mulheres e homens, no que tange a sua sexualidade, divergem, na prática, sobre diversos aspectos.

Conforme já apresentado, na sociedade brasileira as mulheres sofrem violações sexuais em números expressivamente superiores com relação aos homens. Além disso, é notável o atravessamento de indicadores como idade, classe, raça e sexualidade, o que indica que qualquer mulher está sujeita a ser vitimada, seja ela criança, adolescente, esposa,



trabalhadora ou deficiente. Ressalta-se, entretanto, que a intersecção de determinados marcadores, como o de escolaridade e idade, apresenta-se como um fator agravante para a vitimização.⁴¹

Sendo assim, para tratar das violências sexuais, entende-se necessário compreender o significado e abrangência da liberdade sexual, enquanto bem jurídico violado por tais condutas. Por conseguinte, ao considerar as intersecções⁴² que demarcam a realidade dessas violências, em especial a questão de gênero já aprofundada, propõe-se que a compreensão desse bem jurídico não pode ignorar tais especificidades.

Posto isso, esclarece-se inicialmente que a concepção de bem jurídico no Direito Penal, ressalvadas as divergências, é frequentemente relacionada ao conceito material de delito. Esse, segundo Claus Roxin, diz respeito aos critérios materiais que tornam uma conduta punível, fornecendo uma diretiva político-criminal sobre o que deve ser penalizado ou não, de modo a se configurar como um conceito anterior à lei penal positivada. Nesse seguimento, para o referido autor, o conceito material de delito se vincula a teoria do bem jurídico, na medida em que o papel do direito penal é concebido como a proteção subsidiária de bens jurídicos.⁴³

Ao se filiar a esse entendimento, é necessário balizar a concepção de bem jurídico adotada, tendo em vista a diversidade de conceituações possíveis. Nesse sentido, interessante é a definição trazida por Jorge de Figueiredo Dias, ao apontá-la como a conclusão de uma longa evolução plurissignificativa, frequentemente eivada de dúvidas e controvérsias. O autor conceitua bem jurídico, então,

“[...] como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.”⁴⁴

Em acréscimo, ao seguir uma concepção teleológico-funcional e racional do bem jurídico, Figueiredo Dias aponta que sua conceituação deve, cumulativamente, traduzir um conteúdo material, servir como padrão crítico de normas constituídas ou a constituir e ser político-criminalmente orientado. Assim, para tentar obedecer a todas estas exigências, conclui que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem ser considerados como “concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica”⁴⁵.

Em sentido parecido, Roxin define

“[...] bens jurídicos como realidades ou fins que são necessários para uma vida social livre e segura que garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduo, ou para o funcionamento do sistema estatal erigido para a consecução de tal fim.”⁴⁶

A partir do exposto, considera-se também as assertivas de que o bem jurídico não constitui um conceito fechado, mas aberto às mudanças sociais e ao progresso do conhecimento científico⁴⁷. Nesse sentido, as acepções apontadas servem como ponto de partida para a análise da liberdade sexual e para a proposta de uma leitura condizente com as especificidades sociais, como meio de garantir uma efetiva proteção da dignidade da pessoa humana, correlacionada ao princípio da igualdade, em seu sentido material.

Ao voltar-se aos crimes sexuais, é importante mencionar a alteração legislativa promovida pela Lei 12.015/2009 (LGL\2009\2130), que trocou a nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”. Entende-se que, com a mudança, o legislador adequou a descrição de tutela do bem jurídico afetado com os princípios constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito. Desta forma, compreende-se que a lei atual, expressamente, afastou a punição de condutas consideradas contrárias a uma determinada moral e aos ditos bons costumes, para se incriminar as condutas que



atentam mais gravemente contra a liberdade individual no âmbito da sexualidade. Assim, os crimes aqui estudados são lidos como protetores da dignidade sexual, enquanto bem jurídico maior, e da liberdade sexual, enquanto bem jurídico derivado daquele.

Aponta-se que a manutenção da proteção de uma moralidade recortada dentro de uma sociedade tão plural como a brasileira não se conformava com a tutela de um autêntico bem jurídico no sentido adotado, de modo a violar o objetivo da tutela estatal e do Direito Penal. Por conseguinte, desamparava-se os direitos da personalidade de diversos indivíduos cujas vivências não se adequavam aos padrões morais elencados por ocasião da interpretação e/ou aplicação da norma. Deste modo, a indicação legal da tutela, tanto da dignidade quanto da liberdade sexual, delimita e determina a área de atuação do Estado, ao mesmo tempo que se concilia com seu princípio basilar de proteção à dignidade da pessoa humana.

Assim, com relação à dignidade sexual, enquanto especificidade da dignidade da pessoa humana, existem dois planos distintos a se considerar: o primeiro diz respeito à dignidade individual, pautada pelo exercício da autodeterminação de vontade do indivíduo sobre a manifestação de sua própria sexualidade, e o segundo trata da dignidade social (sexual)⁴⁸, correspondente ao direito ao exercício de coexistência, que implica no consenso existente na sociedade sobre a questão da publicidade da conduta sexual.⁴⁹

Deste modo, muito embora haja diversos bens jurídicos afetados com as condutas típicas do Título VI da Parte Especial do Código Penal, verifica-se que a Lei 12.015/2009 (LGL\2009\2130), ao utilizar a dignidade sexual como opção terminológica, permite que dela se extraia o significado de outros bens jurídicos, como a liberdade, a intimidade sexual, a honra individual, entre outros.⁵⁰

Por sua vez, ter a liberdade sexual como bem jurídico estabelecido pelo Capítulo I do mencionado Título VI demonstra uma escolha em se enfatizar o bem predominantemente afetado pelos crimes abrangidos, tendo em vista que todos os quatro se constituem em crimes pluriofensivos, ou seja, em que há mais de um aspecto pessoal atingido quando da configuração típica.

Nesse passo, com relação ao conceito de liberdade sexual, traz-se, a princípio, o entendimento de Natscheradetz⁵¹, que o explica a partir de uma tríplice perspectiva: uma positiva-dinâmica, outra negativa-estática e, por fim, uma mista.

Com relação à "positiva" ou dinâmica, "ela é definida como a livre disposição do sexo ou do próprio corpo de acordo com seus desejos e opções, tanto no que diz respeito à forma de manifestação sexual quanto ao destinatário da mesma"⁵². Por sua vez, por uma perspectiva "negativa" ou estática, a liberdade "se concretiza na faculdade que o indivíduo tem de não suportar de outrem a realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade, qualquer que seja a forma que eles revistam"⁵³. E, por fim, por uma "concepção integradora"⁵⁴, o mencionado autor, utilizando-se da definição de Polaino Navarrete⁵⁵, descreve a liberdade sexual como a faculdade que assiste a cada pessoa de fazer ou não o uso do próprio corpo, bem como a liberdade de acionar os meios protetores da esfera sexual pessoal contra as condutas alheias da mesma natureza.⁵⁶

Considerando estes conceitos, propõe-se uma leitura mais ampla da liberdade sexual, na medida em que incorpora uma perspectiva de gênero. Tal leitura visa a aclarar a existência de contextos e estruturas sociais que atingem mulheres e homens de formas diferentes em nossa sociedade, considerando as especificidades para buscar a correção de desigualdades. Ademais, considera-se a necessidade de ampliar esse entendimento para o Direito como um todo, tendo em vista que a proteção do Estado sobre os bens jurídicos individuais, enquanto correlatos aos direitos fundamentais dos indivíduos, não deve se dar somente por meio da perspectiva subsidiária do Direito Penal.



3.1. Proposta de uma leitura ampla da liberdade sexual

Nesse ponto, propõe-se uma leitura conjunta dos conceitos retroapresentados com a proposta de “liberdade como não opressão”, formulada pela cientista política Maria Lúcia Elias⁵⁷. Busca-se pensar nos diversos contextos que venham a condicionar as vivências sexuais dos indivíduos, tendo em vista que o seu enquadramento em determinados indicadores sociais, como o de mulher, apresenta-se como um fator de risco para sua exposição a violências sexuais, de um modo que não afeta, por exemplo, os homens.

Primeiramente, visualiza-se que as mencionadas perspectivas de liberdade positiva-dinâmica e negativa-estática apresentam uma íntima relação com a classificação dicotômica desenvolvida por Isaiah Berlin entre os sentidos de liberdade positiva e liberdade negativa.

Ao revisitar outros autores que trabalharam a temática da liberdade, Berlin aponta que o primeiro sentido se relaciona a uma meta negativa de evitar a interferência de terceiros. Dessa forma, independentemente do princípio que oriente a área que não deve ser interferida, ser livre nesse sentido significa livrar-se de algo.⁵⁸ Com isso, é possível observar a correlação com a perspectiva estática de Natscheradetz, que assimila a liberdade sexual com a ausência da interferência de terceiros no âmbito de sua sexualidade.

De modo diverso, o sentido positivo de liberdade, para Berlin, estaria relacionado ao desejo de ser responsável por si mesmo, ensejando, portanto, um autogoverno racional, a partir do qual se obteria uma libertação para alguma ação.⁵⁹ Nessa acepção, verifica-se a aproximação com o entendimento dinâmico da liberdade sexual como a presença de autodeterminação da própria sexualidade de acordo com uma disposição íntima.

A respeito dessa classificação dicotômica, Elias sintetiza tais concepções, ao afirmar que

“[...] a liberdade negativa consistiria em ‘estar livre de’ e, portanto, seu foco estaria em evitar interferências, daí a noção de liberdade negativa como liberdade como não interferência. Já a liberdade positiva poderia ser entendida como ‘estar livre para’, sua atenção estaria voltada a questões de exercício de poder e, por esse motivo, poderia ser compreendida como ‘autodomínio’.”⁶⁰

Contudo, a tese dessa última autora pretende ir além dos conceitos de liberdade positiva e negativa de Isaiah Berlin (liberalismo), utilizando tal proposta apenas como bússola ou instrumento de navegação para a construção de sua ideia de liberdade como não opressão. Assim, sua leitura agrega, além da proposta do mencionado autor, os conceitos distintos de liberdade como não dominação, de Philip Pettit (republicanismo)⁶¹, e de liberdade construtivista, de Nancy Hirschmann (feminismo).⁶²⁻⁶³

Por conseguinte, Elias propõe que, “sob a ‘chave’ da não opressão”⁶⁴, é possível manter em alguma medida as propostas dos autores por ela trabalhados e simultaneamente incorporar um “posicionamento crítico às estruturas de produção e reprodução de assimetrias de poder”⁶⁵. Assim, compartilha o elemento negativo da visão de Berlin no sentido de que ser livre é poder escolher. Mas, ao mesmo tempo, considerando a insuficiência do entendimento de liberdade como escolha, sua formulação também leva em conta as considerações de Philip Pettit, ao enfatizar a arbitrariedade característica das situações de dominação, e as considerações feministas de Nancy Hirschmann, ao destacar as limitações provocadas por situações estruturais e estruturantes na vida das pessoas. Desse modo, a liberdade como não opressão também agrega elementos positivos, na medida em que propõe uma compreensão de liberdade atenta para as condições em que as escolhas são feitas.

“Ser livre, nesse sentido, é poder escolher, levando, porém, em consideração que a construção das escolhas por parte das pessoas, envolvendo a percepção que elas têm



das escolhas e daquilo que entende como escolhas, seja feita em um contexto de não dominação.⁶⁶

Segundo a autora, ao articular a liberdade pelo tema da opressão, ser livre corresponde a poder escolher mediante condições em que tais escolhas não sejam constrangidas por interferências arbitrárias de outras pessoas ou por determinadas estruturas sociais. Desse modo, ainda que reconheça que sua proposta faz “considerações bastante exigentes sobre as condições de liberdade e sobre as escolhas livres”⁶⁷, afirma que a liberdade é uma questão de gradação, de maneira que um ideal teórico pode servir de guia ou instrumento para a realização de mudanças concretas que a aumente. Nesse sentido, acredita que sua leitura possa ser uma “útil ferramenta política e normativa”⁶⁸.

Assim, voltando-se para a liberdade sexual, propõe-se correlacionar os conceitos já apresentados com a referida ferramenta. É preciso considerar as possibilidades de escolha das diversas mulheres em fazer ou não fazer o uso de seu corpo para a efetivação de sua vivência sexual, ou, ainda, as possibilidades das mesmas em acionar os meios protetores estatais para sua tutela contra as condutas alheias. Para isso, faz-se importante considerar os contextos e estruturas sociais em que elas se encontram e, principalmente, os contextos em que as violências sexuais ocorrem, uma vez que esses são fatores determinantes para os modos de vivenciar a sexualidade, bem como para a obtenção da proteção estatal.

A liberdade sexual articulada com a proposta de liberdade como não opressão, portanto, corresponde a poder realizar escolhas sobre o próprio corpo e o próprio sexo, no que se refere à vivência da sexualidade, considerando, para tanto, as situações e estruturas que condicionam essas escolhas. A violação da liberdade sexual, por conseguinte, ocorre tanto com a privação da possibilidade de escolher, como a imposição arbitrária em um contexto de dominação, quanto com a criação de situações que sujeitam essas escolhas ou com o aproveitamento de estruturas preexistentes e que não permitem uma decisão autônoma.

A partir de tais formulações, pontua-se que a tutela jurídica da liberdade sexual não terá a efetividade almejada enquanto não se quebrar a lógica da já referida cultura do estupro, considerando que essa não só mascara as violências sexuais perpetradas na sociedade, como estimula a impunidade dos casos que chegam a ser relatados. Não se pode ignorar que, para boa parte do imaginário social, as relações sexuais ainda não deixaram de ser relacionadas a questões morais, muitas vezes conservadoras e ligadas fortemente a uma religiosidade, o que aumenta a culpabilização da vítima e enfraquece a responsabilização pelos abusos e violências.

Nesse sentido, a falta de uma visão atenta às especificidades, como as de gênero, somada aos preconceitos morais que também percorrem toda a estrutura policial e judicial, podem ser pensados como fatores que concorrem para os altos índices de subnotificação dessas violências. A quebra do silêncio pelas vítimas pode ser desestimulada pelo cenário de culpabilização das mulheres pelas violações sofridas, bem como por estruturas estatais que não apresentam um ambiente de acolhimento e entendimento das peculiaridades de cada caso.

É preciso pensar que determinadas situações são lidas normalmente de formas diferentes pelos diferentes sujeitos. Assim, para se compreender verdadeiramente as violências sexuais sofridas, sem julgamentos ou preconceitos, os agentes estatais precisam ter essa visão amplificada da liberdade sexual e estarem preparados para realizar uma leitura empática de cada vítima, compreendendo as circunstâncias e constrangimentos por meio do contexto fático e estrutural que elas estavam inseridas. Exige-se, então, uma escuta atenta das vítimas e a compreensão das formas diversificadas em que os constrangimentos e abusos podem ocorrer.

A esse respeito, e no que tange à interpretação das elementares típicas dos delitos sexuais, Camila Prando afirma que a dimensão da violência de gênero não pode ser



explicada por categorias produzidas a partir dos grupos de casos tradicional e historicamente utilizados, como os casos de violência de rua e de violência entre homens, que são exatamente os que vêm informando o sentido de grave ameaça hegemônico, por exemplo.⁶⁹

“O que este viés não é capaz de enquadrar na interpretação da ‘grave ameaça’, e que só pode ser acessado se compreendermos a dimensão da violência de gênero – absolutamente ignorada por uma ignorância (estruturalmente constituída) do campo penal – é que o ato de um homem se masturbando em pé na frente de uma mulher sentada durante sua viagem de ônibus tem a possibilidade de ser constituído como um constrangimento com grave ameaça. [...] O pau deste homem é a faca no pescoço da mulher. E isso só se pode ver se há um mínimo de compreensão de como se estruturam as dinâmicas de violência fundadas nas hierarquias de gênero.”⁷⁰

Uma leitura mais dinâmica das estruturas sociais e dos atores envolvidos nas práticas de violências e abusos sexuais pressupõe a consideração de que as ofensivas desse cunho não constroem da mesma maneira que outras formas de violência, especialmente dependendo do contexto em que são perpetradas. Nesse ponto, chama-se novamente atenção para o fato de que grande parte das violações da liberdade sexual são praticadas por pessoas conhecidas das vítimas, sendo essas em sua maioria mulheres.

Conforme assinala Soraia da Rosa Mendes, “não há consentimento genuíno, autonomamente definido, quando as preferências e as escolhas se definem em contextos assimétricos, em meio a relações de opressão e dominação”⁷¹. Nesse sentido, a análise dos crimes sexuais, a partir do referencial de liberdade proposto, pode contribuir para repensar a forma como a hermenêutica jurídica trata os referidos crimes, afastando-se perspectivas de direito focadas “mais centralmente no que os homens definem como o que é sexualidade do que na experiência das mulheres sobre [...] sua violação”⁷².

Outra questão diz respeito ao fato de que, no âmbito jurídico, uma visão ampla da liberdade sexual pode contribuir não apenas para uma mudança no paradigma da interpretação e aplicação da lei penal, no âmbito dos crimes sexuais, a mesma demonstra-se como fundamental para a construção legislativa e de políticas públicas que visem à proteção da liberdade sexual das mulheres nas diversas realidades brasileiras e nos seus mais diversos âmbitos, tanto para prevenção quanto para reparação.

Entende-se que não basta a criação de novos tipos penais, como a importunação sexual, sem que haja uma reflexão séria sobre as estruturas que permeiam e perpetuam os elevados índices de violências sexuais e sem que se proponha políticas públicas que busquem enfrentar o problema e dismantlar as referidas estruturas, buscando uma verdadeira proteção e valorização da liberdade sexual dos indivíduos, especialmente a das mulheres.

Frisa-se que, atualmente, um grande desafio no âmbito dos crimes abordados é a redução das taxas de subnotificação dos casos de violência sexual, assim como, principalmente, a redução do número de casos reais. Nesse sentido, ignorar os fatores que condicionam a manutenção dos elevados números de violências sexuais contra mulheres, bem como aqueles que determinam o silêncio das vítimas, é ignorar a função de proteção estatal dos direitos das mesmas.

Conforme as considerações expostas, a perspectiva apresentada da liberdade sexual visa a considerar a multiplicidade de contextos que permeiam a pluralidade de sujeitos no âmbito de suas sexualidades. Admitindo que os valores sexuais podem ser múltiplos, a tutela da liberdade sexual não implica determinar um único valor como ideal e, a partir disso, estabelecer o que é violência. Ao contrário, a referida tutela deve contemplar a diversidade de escolhas que podem ser feitas, garantindo que as mesmas sejam feitas em contextos de não opressão. Assim, os atentados à liberdade sexual se apresentam a partir da privação ou sujeição dessas escolhas.



4. Formas de atentado à liberdade sexual

Nesse momento, tendo por base a referida leitura ampla da liberdade sexual, importa salientar as possíveis formas de atentado a esse bem jurídico, destacando-se os respectivos amoldamentos típicos conforme a legislação penal brasileira e o recorte deste trabalho. Como ponto principal, destaca-se a essencialidade do dissenso da vítima para a configuração dos crimes, que, dentro da perspectiva adotada, significa a ausência do consentimento das mesmas.

Aponta-se a classificação formulada por Greco e Rassi, a partir do critério formulado por Binding⁷³, ao estabelecerem que as condutas atentatórias da liberdade sexual, diante da tipificação penal brasileira, são aquelas realizadas: (1) por meio da indução da vítima em erro, o que representa um vício na formação de sua vontade, na medida em que mascara uma determinada circunstância; (2) por meio de uma coação física ou moral, que desrespeita violentamente a liberdade de decisão da(o) ofendida(o), ao ter sua oposição expressa contrariada; (3) com desprezo da vontade da vítima que é contrária à ingerência de um(a) terceiro(a) em sua esfera sexual; e (4) com o aproveitamento de uma posição de autoridade ou preponderância do(a) agente em face da pessoa afetada, derivada da existência de relações institucionais, profissionais ou de exploração, como a de necessidades ou inexperiência, em que, mesmo havendo consentimento, esse não é considerado válido.⁷⁴

Vale citar, ainda, a formulação de José Luis Díez Ripollés quanto às diferentes modalidades de atentado à liberdade sexual, em consideração aos crimes do Código Penal espanhol. Considerando que três das cinco possibilidades apontadas pelo autor apresentam certa correspondência com os quatro itens da classificação supra, opta-se por destacar os pontos de acréscimo.

Sendo assim, de início, indica-se a descrição de condutas que contam com um consentimento inválido, que é diferenciado do consentimento viciado, na medida em que a vítima carece de capacidade para compreender a sua decisão no âmbito sexual. Outra modalidade apresentada, que em certa medida apresenta similitude com o item (3) supramencionado, diz respeito às condutas sexuais realizadas sem o consentimento da(o) ofendida(o), tanto nos casos em que esse não é manifestado quanto nos casos em que há uma negativa à ação sexual, mas não há resistência. E, por fim, Díez Ripollés descreve as condutas exercidas sem que a vítima tenha oportunidade de se manifestar, como no caso de condutas surpresas ou sobre pessoas privadas de sentido.⁷⁵

Trazendo essas últimas formulações para o contexto brasileiro, todas essas modalidades são passíveis de enquadramento no artigo 217-A do Código Penal, especialmente a primeira hipótese, ao explicitamente trabalhar com a invalidade do consentimento diante da incapacidade de manifestá-lo. Com relação às outras duas, há o amoldamento típico caso a desconsideração ou inexistência da manifestação da liberdade sexual da vítima ocorra com vítimas vulneráveis, conforme o conceito abrangente estabelecido no tipo penal em questão. Contudo, focando-se no recorte dos crimes contra a liberdade sexual, é possível imaginar outras possibilidades de situações e enquadramentos penais para essas duas últimas hipóteses, conforme se verá.

Assim, primeiramente, voltando-se a todas as condutas apresentadas, verifica-se o perfeito enquadramento típico, dentro da classificação trazida por Greco e Rassi, do item (1) com a violação sexual mediante fraude, do (2) com o estupro e do (4) com o assédio sexual ou com alguns casos de estupro de vulnerável. Com relação ao item (3), ressaltada a semelhança com a segunda espécie apresentada de Ripollés e a possível correspondência com certos casos de estupro de vulnerável, verifica-se também a possibilidade de conformação com os tipos de estupro ou importunação sexual.

Destaca-se que, para a hipótese de enquadramento desta última forma de ofensa ao delito de estupro, é necessário sopesar as (contraditórias) interpretações jurídicas que vêm sendo aplicadas. Nesse sentido, a depender da forma como se considere a



necessidade de resistência da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, majoritariamente lida pela doutrina como o dissenso da vítima que é vencido com a violência física ou a grave ameaça, o seu enquadramento no tipo referido poderia ser afastado na prática jurídica.

Como exemplo, cita-se um caso ocorrido em 2016, no Brasil, em que um delegado de polícia do estado de São Paulo foi absolvido da acusação de estupro da própria neta, de 16 anos, pelo Juízo monocrático, que, em sentença, proferiu que

“[...] a não anuência à vontade do agente, para a configuração do crime de estupro, deve ser séria, efetiva, sincera e indicativa de que o sujeito passivo se opôs, inequivocadamente, ao ato sexual, não bastando a simples relutância, as negativas tímidas ou a resistência inerte.”⁷⁶

Esse tipo de posicionamento a respeito da resistência da vítima não só contraria o conceito de consentimento válido, como se verá, como também desconsidera os contextos reais em que as violências sexuais ocorrem em nossa sociedade, motivo pelo qual é necessário reforçar a necessidade de que esses façam parte da análise da proteção do bem jurídico. Conforme o que foi sopesado no tópico anterior, poderiam ser consideradas as estruturas passíveis de sujeitar as escolhas do caso concreto, como a relação de ascendência existente e as possíveis formas diversificadas de ameaça, capazes de constranger a vítima.

Para melhor ilustração, imagine uma relação de amigos ou “ficantes”⁷⁷ em que, em um dado momento de privacidade, o homem passa a perquirir uma conjunção carnal cuja mulher não deseja, expressando esta última a sua negativa. Ato contínuo, o agente insiste em seu objetivo, já iniciando a conduta com pequenos atos libidinosos. A ofendida, por sua vez, continua a negar o fim pretendido pelo agente, mas não demonstra resistência aos atos libidinosos por acreditar que aquela pessoa de sua confiança não ultrapassará os limites impostos. Contudo, o ofensor deita-se por cima da vítima, dificultando sua mobilidade e, arrancando/afastando sua calcinha, penetra-a contra sua vontade. Por sua vez, a vítima, vendo-se violentada e percebendo a impossibilidade de se desvencilhar de seu agressor, uma vez que este é muito mais forte que aquela, “finge-se de morta” até que o mesmo termine.⁷⁸

Neste exemplo, a conduta foi realizada com desprezo da vontade da vítima que expressamente não consentiu com a ingerência do ofensor em sua esfera sexual, mas também não resistiu tendo em vista o contexto em que a situação ocorreu. Não é possível afirmar que houve o efetivo exercício da liberdade sexual da mulher, ao contrário, visualiza-se uma violação da mesma. Assim, havendo o constrangimento por parte de um agente que, utilizando-se da “força material necessária”⁷⁹, obteve a conjunção carnal com a vítima, é possível dizer que sua conduta se adequa à figura típica do artigo 213 do Código Penal.

Contudo, caso se entenda a necessidade de resistência conforme o posicionamento do Juízo que proferiu a decisão supra referida, o crime de estupro seria afastado pela falta de relutância ou pela resistência inerte, o que não se admite dentro de uma perspectiva de proteção da liberdade sexual.

Ademais, reforça-se a necessidade de adequação da interpretação das elementares típicas a uma leitura direcionada às especificidades dos delitos sexuais, pautada na análise dos grupos que são vitimados, ou seja, por meio da compreensão das dinâmicas da violência de gênero, com o fim de que estupros como o do exemplo supra não sejam afastados pela ausência de violência ou grave ameaça, quando essas são perfeitamente configuradas sob o olhar da vítima. Com relação ao referido exemplo, a violência requerida pelo tipo resta evidente pela força material empregada que anulou a esfera de atuação da vítima e possibilitou a violação de seu corpo sem a sua anuência. Soma-se, ainda, que não houve a necessidade de um maior emprego de força bruta unicamente em razão do contexto relatado, demonstrando como é importante considerá-lo.



Sem essa adequação, no entanto, mister destacar que, ao menos no contexto atual, o exemplo relatado ainda poderia ser enquadrado no crime subsidiário de importunação sexual⁸⁰, já que a conjunção carnal é uma espécie da qual o ato libidinoso é o gênero, perfazendo-se o amoldamento típico. Assim, frente as dificuldades que os crimes contra a liberdade sexual enfrentam para a sua apropriada interpretação e aplicação, demonstram-se aspectos positivos desta recente criminalização, pela possibilidade de se inibir a total atipicidade jurídica de casos semelhantes ao do exemplo.

Em continuação, com relação à última espécie de ofensa sexual trazida pela classificação de Díez Ripollés, além das condutas que recaiam sobre pessoas privadas dos seus sentidos e, portanto, vulneráveis, verifica-se a possibilidade de correspondência com condutas passíveis de amoldamento no delito de importunação sexual, como as masturbações públicas e frequentemente direcionadas a mulheres, ocorridas em pontos de ônibus, calçadas, praias etc.⁸¹, uma vez que violam a liberdade sexual da vítima sobre o aspecto da sua já referida dignidade social.

Conforme apresentado, é possível observar que, em todas as formas de atentado à liberdade sexual expostas, a questão do consentimento é uma constante, na medida em que sua presença é maculada por um vício ou invalidade ou sua ausência é desconsiderada ou subjugada. Qualquer que seja a hipótese, a ausência de alguma forma de manifestação de um consentimento válido pode ser associada à violação desse bem jurídico, uma vez que o consentimento se apresenta como a expressão das escolhas feitas no âmbito da sexualidade. Sendo assim, considera-se importante se debruçar sobre os requisitos de validade e eficácia desse instituto jurídico, bem como sobre os possíveis vícios que podem macular as referidas escolhas.

5.O consentimento penal: requisitos para sua validade

Os crimes contra a liberdade sexual, conforme já observado, visam à tutela de um aspecto importante da liberdade individual. Por conseguinte, esse bem jurídico encontra-se à disposição de seu titular, que, de acordo com sua autonomia e autodeterminação, bem como com as condições disponíveis, pode livremente consentir com atos que ingressem no âmbito dessa proteção. À vista disso, existem requisitos de validade e eficácia que acompanham o referido consentimento, sem os quais esse não pode produzir suas consequências jurídicas. Isso significa que a inexistência de tais requisitos diante da prática de atos sexuais, conforme também já sopesado, representa a lesão dos bens jurídicos protegidos pelas normas em questão.

Segundo alguns entendimentos, ao se levar em conta a liberdade de disposição de determinados bens jurídicos, bem como a ponderação de interesses em relação aos demais bens, o consentimento validamente manifestado pela(o) ofendida(o), enquanto instituto jurídico de Direito Penal, teria o condão de excluir ou diminuir a responsabilidade penal do(a) suposto(a) ofensor(a).⁸²

A respeito de tais consequências, pondera-se que nos crimes contra a liberdade sexual, sob a perspectiva de qualquer das atuais teorias sobre o referido instituto, monista ou dualista⁸³, o consentimento só pode apresentar a natureza jurídica de causa de exclusão da tipicidade. Por um lado, em razão das descrições típicas requererem implícita ou explicitamente o dissenso entre ofensor(a) e vítima e, por outro, porque o consenciente é o único titular do principal bem jurídico tutelado. Nesse sentido, entende-se que o titular pode livremente dispor de seu bem de acordo com sua vontade, que é expressa pelo consentimento.

Nesse segmento, destaca-se o entendimento de José Henrique Pierangeli, que afirma que o consentimento do interessado se constitui em uma causa de atipicidade quando o mesmo aparece de maneira tácita ou expressa na descrição do tipo. Segundo o autor, a aquiescência nesses casos configuraria um elemento negativo de sua própria estrutura, fazendo com que toda e qualquer possibilidade de adequação típica seja eliminada.⁸⁴



Assim, após todas as considerações tecidas a respeito da chamada cultura do estupro e da liberdade sexual, é perfeitamente condizente que um consentimento válido e eficaz possa afastar a tipicidade das ofensas ao referido bem jurídico. Entretanto, demonstra-se necessário tratar dos referidos requisitos de validade e eficácia, procurando-se uma correta compreensão do consentimento e se evitando interpretações preconceituosas e moralistas sobre o comportamento da vítima.

Sendo assim, aponta-se, primeiramente, que apesar do consentimento expressar a capacidade de autodeterminação de um indivíduo, ou seja, o agir conforme sua vontade, o mesmo não se configura apenas pela vontade em si, sendo necessária a sua exteriorização pelo indivíduo. Nesse sentido,

"[...] para que determinada vontade seja considerada pelo Direito Penal é necessário que ela faça parte deste 'agir comunicativo', ou seja, que ela seja externada [...] aos agentes que se inter-relacionam durante a ação delitiva. A mera vontade interna, sem qualquer forma de exteriorização no mundo fático, não pode ser tida como consentimento, pois é irrelevante ao Direito Penal."⁸⁵

Essa exteriorização é feita por meio da manifestação da(o) ofendida(o), que, quanto à sua forma, há três teorias sobre o tema. A primeira, oriunda do Direito Civil, é a teoria da declaração da vontade, que coloca que o consentimento deve manifestar-se externamente como nos negócios jurídicos. A segunda, por outro lado, é a teoria da direção da vontade, que propõe como bastante a pura aquiescência interna do ofendido, sem que seja necessária a sua exteriorização, sendo portanto oposta à primeira teoria. Por fim, a última é uma teoria intermediária, que aponta que o consentimento deve ser reconhecido de algum modo pelo agente delitivo.

Essa última teoria demonstra-se a mais aceitável aos crimes analisados, ao considerar que o "consentimento não necessita ser expresso, mas deve ser de tal modo manifestado em uma ação conclusiva do consenciente que possibilite de ser apreendido"⁸⁶. Ademais, entende que, "mais do que um mero admitir ou deixar fazer, deve o consentimento ser uma opinião interna própria expressa de conformidade com a conduta alheia".⁸⁷ Esse também é o posicionamento de Pierangeli, ao compreender que o consentimento deve se apresentar como um fato exteriormente reconhecível e apto a demonstrar, sem contradições, a vontade interna.⁸⁸

Sobre o delito de estupro, Greco e Rassi apontam que

"[...] uma eventual 'anuência interna' da mulher não manifestada expressamente no mundo sensível ou fenomênico, nem por palavras, gestos, ou de qualquer outra maneira de modo a ser reconhecível por parte de quem pratica a agressão sexual, não elide o crime."⁸⁹

Nesse sentido, apesar da desnecessidade do consentimento ser manifestado em palavras, enquanto meio comum de manifestação expressa, salienta-se que essa vontade de consentir deve ser tida como inequívoca. Isto pode ocorrer, por exemplo, quando uma pessoa permite a aproximação ou se aproxima de um indivíduo para um beijo, demonstrando seu interesse por meio de carícias. Ao contrário, não é admissível que certos comportamentos e circunstâncias sejam interpretados como consentimento, como não raramente ocorre com a leitura das vestimentas das mulheres ou com relação aos locais e horários em que elas se encontram. Admitir estas últimas interpretações seria admitir um caráter público aos corpos femininos e desconsiderar sua capacidade de agência.

Deste modo, frisa-se que a manifestação, expressa ou tácita, deve ser diretamente voltada para a finalidade sexual pretendida e especificamente direcionada para o agente consentido, que, por sua vez, não pode ultrapassar os limites desse consentimento.

Por essa perspectiva, o consentido não deve extrapolar os limites dados pelo



consenciente⁹⁰, de modo que tanto a ação do autor quanto o resultado desta configuram-se como objetos do consentimento⁹¹. Deste modo, a anuência para um ato libidinoso não significa, por exemplo, a anuência para a conjunção carnal.

Com relação ao momento em que a manifestação deve ser proferida, tem-se que o consentimento deve ser sempre anterior ou, no mínimo, concomitante à prática do ato, mas nunca posterior.

“Eventual anuência do proprietário do bem jurídico, manifestada posteriormente à prática da conduta, pode caracterizar, portanto, figuras jurídicas como a renúncia ao direito de queixa ou representação, ou mesmo o perdão do ofendido, mas nunca o consentimento, pois presente, no momento da conduta, o desvalor do resultado e, por consequência, da ação.”⁹²

Ademais, é possível que a(o) consenciente revogue o consentimento dado anteriormente, até o momento da produção do resultado, pelo que os atos ocorridos posteriormente podem ser típicos. Destaca-se que a validade da revogação independe do aceite do(a) consentido(a), uma vez que este não pode se negar a aceitá-la. Para isso, da mesma forma que o consentimento, a revogação deve ser externalizada de alguma forma no mundo exterior para que produza efeitos jurídicos, não bastando a mudança da vontade interna.

No que tange ao sujeito que consente, outro pressuposto para a validade do consentimento é a sua capacidade de compreensão da conduta que vem a anuir,

“[...] uma vez que o consentimento deve sempre ser visto como expressão da liberdade de ação em geral, que se torna eficaz somente quando houver o entendimento suficiente do sentido e das consequências da sua expressão.”⁹³

Nesse sentido, Heloiza Luca, de forma parecida a Pierangeli⁹⁴, aponta que

“[...] a capacidade para a outorga do consentimento equivale à capacidade para a imputabilidade penal. Isso porque o discernimento necessário para a outorga do consentimento está estritamente vinculado àquele necessário ao entendimento do caráter criminoso da conduta realizada pelo agente. Somente podem dispor de bens penalmente relevantes aqueles que conseguem entender o caráter criminoso da ingerência não autorizada sobre os bens jurídicos de outrem.”⁹⁵

Contudo, há entendimentos diversos deste, principalmente considerando que a Lei penal admite a prática de atos sexuais consentidos por maiores de 14 anos, de modo que, ao menos nos crimes contra a liberdade sexual, o critério da imputabilidade não se mantém.

Desta maneira, mais coerente é o posicionamento de Sheyla Starling ao expor que

“[...] embora deva-se ter em conta um critério objetivo – a idade, por exemplo – como parâmetro inicial, tal critério não deve ser dissociado de critérios psicológicos, que recomendam a análise da real capacidade de discernimento do titular do bem. [...] Assim, independentemente da idade do aquiescente, importa ressaltar que o consentimento deve abranger não só o ato mas também as consequências que dele possam advir.”⁹⁶

Assim, um suposto consentimento proferido por pessoa que não tenha capacidade para consentir no momento da ação é inválido e, portanto, uma conduta sexual pautada nessa aquiescência inválida pode configurar o crime de estupro de vulnerável.

Por conseguinte, o requisito primordial da validade e eficácia do consentimento é a vontade da(o) titular do bem jurídico, que deve ser manifestada de forma livre, tanto física quanto psicologicamente, uma vez que a



"[...] declaração de vontade viciada implica a invalidade do consentimento. Não importa qual o vício: erro, dolo, coação etc. A declaração de vontade deve corresponder à vontade real, além de originar-se de uma verdadeira representação da realidade."⁹⁷

Nesse sentido, os principais vícios que descaracterizam a vontade da(o) consenciente e que devem ser considerados são o erro, a coação e a fraude. Sendo assim, para melhor ilustração, serão destacadas possíveis correspondências entre esses e os crimes contra a liberdade sexual, presentes no Capítulo I do Título VI da Parte Especial do Código Penal.

A fraude, conforme os elementos normativos exigidos pelo tipo, permite a correspondência com o crime de violação sexual mediante fraude. Com relação aos outros meios que impeçam ou dificultem a livre manifestação de vontade da vítima previstos na descrição típica, esses também dizem respeito a meios análogos a fraude.

Quanto ao erro, esse é caracterizado pelo equívoco sobre as circunstâncias ou elementos do fato que ocasionam uma declaração de vontade por parte da(o) consenciente diversa da que teria caso conhecesse a realidade. No entanto, considerando que este vício se caracteriza por um processo intrapsíquico, entende-se que o mesmo é provocado pela(o) própria(o) consenciente ou pelo(a) consentido(a) ou terceiro(a) de forma, no máximo, culposa.⁹⁸ Assim, tendo em vista que a violação sexual mediante fraude não admite a forma culposa, o erro decorrente do próprio ofendido ou da culpa de outrem que vicie a vontade manifestada não pode ser punido.

De modo diverso, na fraude, o erro provocado na vítima é decorrente do emprego doloso de artifício ou ardil por parte do agente, com vistas a deturpar o conhecimento da(o) consenciente sobre os elementos ou circunstâncias do fato, fazendo-a(o) declarar uma vontade viciada. Assim, a deturpação no conhecimento do sujeito passivo do crime ocorre por estímulos eminentemente externos, não intrapsíquicos. Deste modo, a fraude "não se limita a meras sugestões verbais, devendo consistir em artifícios ou estratégias que tornem insuperável o erro da vítima, que se engana sobre a identidade pessoal do agente ou sobre a legitimidade da conjunção carnal"⁹⁹ ou do ato libidinoso.

Neste ponto, expõe-se a divergência com relação ao posicionamento de Greco e Rassi, que entendem que "o engano sobre a legitimidade do ato sexual não exclui o consentimento", por considerarem que a liberdade sexual não é atingida, uma vez que permanecem aos indivíduos as faculdades do exercício da atividade sexual.¹⁰⁰ No entanto, se por um lado é verdade que o Estado não deve e não pode intervir nos motivos que levam a uma pessoa realizar ou não um ato sexual, por outro, quando a legitimidade deste é viciada por artifícios de terceiro(a), sem os quais a manifestação do consentimento e, portanto, da liberdade individual, não ocorreria, não é possível dizer que não houve lesão ao bem jurídico, uma vez que a liberdade sexual também deve ser exercida livremente e sem vícios.

Para melhor visualização, dá-se como exemplo de conduta que utiliza do engano sobre a legitimidade do ato sexual a hipótese de uma pessoa que, dizendo-se guia religioso, consegue ludibriar a vítima, e, a pretexto de trazer-lhe alguma dádiva divina, com ela mantém conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso sob o engodo de um ritual sacro.¹⁰¹

No que se refere à coação, física ou moral, a adequação típica poderia ocorrer com os crimes de estupro ou assédio sexual, apesar deste último não exigir a presença de vício. Ainda, e somente de modo subsidiário, é possível haver o enquadramento no tipo de importunação sexual.

Com relação à coação, essa ocorre quando o consentimento é outorgado mediante violência física ou moral, exercida pelo(a) ofensor(a) ou por terceiro(a), de modo que a vontade manifestada contraria a vontade interna da vítima. Assim, é possível dizer que, "na coação, o consenciente tem pleno conhecimento dos elementos e das circunstâncias



fáticas que envolvem seu consentimento. A diferença é que a vontade por ele manifestada contraria frontalmente sua vontade interna, devido a uma contra-ação pelo coator”.¹⁰²

Por fim, vale apontar a situação peculiar dos casos de assédio sexual. Por um lado, a(o) ofendida(o) pode expressar o seu dissenso com relação as investidas de seu ofensor sem deixar de caracterizar o referido tipo, a menos que este avance em seu intento e adeque sua conduta a outra figura típica. Por outro lado, a mesma pode consentir com a vantagem ou favor sexual, pelo que deve ser verificado a liberdade de escolha desse consentimento. Se a(o) ofendida(o) livremente deseja praticar os atos sexuais, por qualquer motivo, o consentimento é válido. Contudo, se a(o) mesma(o) anui em decorrência de temor existente com relação a pessoa do ofensor ou com relação as consequências de sua recusa, verifica-se a presença de um vício equivalente à coação moral, pelo que o consentimento não é válido. Tais situações são mais facilmente verificadas em contextos de exploração e/ou necessidade, em que o fator econômico e/ou o grau de instrução/escolaridade são determinantes.

Pelo exposto, de modo geral, entende-se que os requisitos de validade do consentimento baseiam-se na capacidade natural de discernimento da(o) consenciente para entender a abrangência da ingerência de terceiros em sua esfera sexual e na vontade manifestada livremente e sem vícios, como a fraude ou a coação, física ou moral.

Ademais, imperioso apontar as considerações tecidas por Soraia R. Mendes no que tange à relação entre o consentimento inválido e a presença de uma violência sexual:

“Ainda que nem sempre esteja claro em qual ordem de precedência encontra-se a violência reveladora da falta de consentimento, ou a falta de consentimento definidora de uma relação violenta (e daí não sexual), a íntima correspondência entre violência e falta de consentimento, em qualquer uma das hipóteses, é o que demonstra o limite da autonomia do indivíduo.”¹⁰³

Nesse sentido, em qualquer hipótese que não haja o consentimento ou que esse tenha sido conferido de maneira inválida, não é possível verificar o exercício pleno da liberdade sexual no sentido aqui exposto. Sendo assim, práticas sexuais realizadas nesses contextos, por consequência, caracterizam alguma forma de violência sexual, que é passível de enquadramento típico penal.

6. Considerações finais

O Direito Penal analisa continuamente os comportamentos sociais como via de se comprovar ou afastar uma adequação típica. Nesse sentido, a dogmática estuda os crimes e a estrutura do delito, buscando trazer um norte para interpretação e aplicação da lei penal, sempre com fundamento na legalidade. No entanto, pondera-se que a análise das condutas penalmente relevantes não deve afastar-se sobremaneira de uma análise da sociedade, averiguando-se as causas e consequências de seus fenômenos políticos e sociais.

Sendo assim, ao se considerar a problemática social das violências sexuais, este trabalho elencou como foco de análise criminal a liberdade sexual, enquanto bem jurídico violado, de modo a apresentar algumas conceituações e propor, por conseguinte, uma visão mais ampla da mesma, com o objetivo de assegurar que as garantias constitucionais da dignidade humana, representadas pelos direitos de liberdade e igualdade, sejam resguardados pelo Estado, em uma visão preventiva e reparadora, que engloba tanto a tutela penal quanto a necessidade de criação de políticas públicas.

Após todas as considerações tecidas a respeito da chamada cultura do estupro, cujo objetivo foi apresentar uma contextualização do cenário atual, a análise do principal bem jurídico tutelado pelos crimes contra a liberdade sexual buscou apresentar uma perspectiva para a mudança no paradigma jurídico de leitura e interpretação das práticas



sexuais violentas ou abusivas. Entende-se que os contextos reais e as estruturas sociais que demarcam as violências sexuais no Brasil não podem ser ignoradas quando se quer compreender esse fenômeno. Nesse sentido, é preciso considerar as hierarquias de gênero que estruturam as dinâmicas reais dessa violência, entendendo que mulheres e homens estão expostos a essas práticas de maneiras diferentes e que isso também influencia no modo de vivenciá-las e superá-las.

Por conseguinte, a leitura da liberdade sexual proposta foi articulada com o conceito de liberdade como não opressão. A partir dessa articulação, de início, estipula-se que a vivência livre da sexualidade pressupõe a autodeterminação de acordo com uma disposição íntima e não viciada, ao mesmo tempo em que requer a ausência de interferências não quistas ou não consentidas. Isso posto, a liberdade sexual pode ser entendida como a possibilidade de fazer escolhas sobre o próprio corpo e o próprio sexo, ao mesmo tempo em que devem ser levadas em conta as situações e estruturas que condicionam essas escolhas.

Com base em tal conceito, esclarece-se que a ideia de uma visão ampla da liberdade sexual se dá em razão de se propor a consideração de uma multiplicidade de questões que atravessam e estruturam a vivência da sexualidade e os contextos das violências sexuais, antes e depois dos fatos. Acredita-se que tal consideração possa auxiliar na compreensão adequada do que vem a ser o consentimento para práticas sexuais e dismantelar preconceitos morais que acabam culpabilizando as mulheres por violências e abusos sofridos.

Sendo assim, em termos gerais, a violação da liberdade sexual é entendida como a privação da possibilidade de fazer escolhas no âmbito da sexualidade, assim como a criação ou aproveitamento de situações ou estruturas que sujeitam o ato de escolher ou que não permitem uma decisão autônoma.

Por conseguinte, com o referido foco na liberdade e autodeterminação sexual, acredita-se que o consentimento seja um elemento chave para a (não) configuração típica dos crimes contra a liberdade sexual na prática jurídica. Ao seguir os critérios jurídicos para a análise de seus requisitos de validade e eficácia, é possível diferenciar uma manifestação sexual livre e válida de interpretações comportamentais preconceituosas e moralizantes. Essas afligem, sobretudo, as mulheres e são frequentemente realizadas tanto pela sociedade quanto pelo sistema de justiça criminal, dentro de um cenário marcado pela culpabilização das vítimas e por uma chamada cultura do estupro.

Assim, conclui-se, primeiramente, que a falta de consentimento por parte da ofendida(o) evidencia a lesão ao seu bem jurídico. Por sua vez, mesmo que exista uma vontade interna, representativa de um consentimento, mas que não tenha sido manifestada no mundo exterior de alguma maneira, dando o aval para a ingerência de um(a) terceiro(a) em sua esfera sexual, não é possível falar-se em consentimento. E, ainda, se o consentimento manifestado externamente apresentar qualquer vício em sua livre manifestação, e por livre entende-se a correspondente à vontade interna, também não é possível considerar esse consentimento como válido e, portanto, o mesmo é inexistente.

Nesse sentido, qualquer hipótese em que o consentimento, analisado objetivamente no caso concreto por meio de seus requisitos, seja inexistente, há indicação da violação da liberdade sexual do indivíduo, sendo a conduta do ofensor(a) passível de adequação típica em um dos crimes analisados.

Assim, interpretações judiciais advindas da análise do comportamento social da vítima, que não correspondam à análise da anuência direta desta para que uma pessoa específica intervenha em sua esfera sexual, devem ser afastadas do sistema de justiça criminal. Do contrário, há a perpetuação de um cenário marcado por preconceitos de gênero, que revitimizam mulheres ao culpabilizá-las e normalizam comportamentos sexuais violentos por parte dos homens, caracterizando a concepção de cultura do



estupro.

Por todo o exposto, a proposta aqui apresentada sugere que a análise dos crimes contra a liberdade sexual seja feita pela ótica da inviolabilidade da liberdade sexual, conforme conceituação assinalada, o que pode ser verificado no caso concreto pela averiguação da presença da manifestação de um consentimento livre e válido. Por conseguinte, visa a contribuir com a mudança de uma realidade na qual as mulheres ainda são submetidas a um sexismo institucionalizado, eis que presente nas mais diversas estruturas sociais e agravado conforme se adicionam novos indicadores de opressão.

Assim, ao considerar a consolidação da liberdade sexual como bem jurídico protegido, garantindo o direito ao corpo como parte do exercício da privacidade e reconhecendo a sexualidade como um âmbito de compreensão e realização pessoal, mostra-se ainda mais evidente a necessidade de que o ensino e a atividade jurídica sejam repensados sob uma perspectiva de gênero. Deve-se buscar tanto excluir interpretações antiquadas e machistas quanto avançar na proteção dos direitos das mulheres, considerando-se, ainda, que as decisões e concepções formuladas dentro do Direito servem de paradigma para que haja, também, uma mudança nas estruturas sociais de opressão.

7.Referências bibliográficas

ARCOVERDE, Léo; PERRONI, Adriana. Estado de SP registra 10 casos por dia de importunação ofensiva ao pudor. G1. 25.09.2018. Disponível em: [g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/25/estado-de-sp-registra-10-casos-por-dia-de-importunacao]. Acesso em: 24.01.2018.

BANDEIRA, Lourdes M.; AMARAL, Marcela. Violência, corpo e sexualidade: um balanço da produção acadêmica no campo de estudos feministas, gênero e raça/cor/etnia. Revista Brasileira de Sociologia, v. 5, p. 48-89, 2017.

BARIFOUSE. Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa. BBC Brasil. 15.06.2015. Disponível em: [www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb]. Acesso em: 12.04.2019.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, H.; HAUSHEER, R. (Org.). Estudos sobre a humanidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CAMPOS, Carmen H.; MACHADO, Lia Z.; NUNES, Jordana K.; SILVA, Alexandra R. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? Revista Direito GV (online), v. 13, p. 981-1006, 2017.

COULOURIS, Daniella G. Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de estupro. Encontro Regional de História, 27, Unicamp, 2004. Anais, Campinas, 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, n. 6, p. 69-101, 2000.

EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos pagu, n. 50, 2017.

ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Liberdade como não interferência, liberdade como não dominação, liberdade construtivista. Uma leitura do debate contemporâneo sobre a liberdade. 2013, 149f. Tese de doutorado, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FAYET, Fabio A. O Delito de Estupro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. t. I.



FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ano 11, 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: Segurança Pública em Números, ano 12, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; IPEA. Atlas da Violência 2018. Rio de Janeiro, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. A Polícia precisa falar sobre estupro. Percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais. 2016. Disponível em: [assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/FBSP_Datafolha_percepcaoviolencia.pdf]. Acesso em: 13.04.2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Visível e Invisível: A vitimização de mulheres no Brasil. 2. ed. 2019. Disponível em: [www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf]. Acesso em: 25.03.2019.

GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010.

HEILBORN. Maria L. Gênero: um olhar estruturalista. In: PEDRO, J. M. e GROSSI, M. P. (Org.). Masculino, Feminino, Plural: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Texto para discussão. "Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014". Rio de Janeiro, jun. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde". 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO; LOCOMOTIVA PESQUISA E ESTRATÉGIA. Pesquisa Violência Sexual: Percepções e comportamentos sobre violência sexual no Brasil. Dez. 2016. Disponível em: [agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Pesquisa_ViolenciaSexual_2016.pdf]. Acesso em: 12.04.2019.

LUCA, H. M. O Consentimento do Ofendido à Luz da Teoria da Imputação Objetiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, p. 739-815, jan./dez. 2005.

MACHADO, Lia Z. Masculinidade, Sexualidade e Estupro: As construções da virilidade. Cadernos Pagu, n. 11, p. 231-273, 1998.

MACKINNON, Catharine. Feminism Unmodified: discourses on life and law. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

MENDES, Soraia da R. Foi constrangedor, foi violento e foi estupro. Carta Capital. 14.09.2017. Disponível em: [justificando.cartacapital.com.br/2017/09/04/foi-constrangedor-foi-violento-e-foi-estupro/]. Acesso em: 13.04.2019.

ONU. Por que falamos de cultura do estupro? 31.05.2016. Disponível em: [nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/]. Acesso em: 12.04.2019.

PIERANGELI, José H. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. São Paulo: Ed.



RT, 2001.

PRANDO, Camila C. de M. O caso do ônibus e a seletividade dos penalistas. Empório do Direito, 02.09.2017. Disponível em: [emporiiodireito.com.br/leitura/o-caso-do-onibus-e-a-seletividade-dos-penalistas]. Acesso em: 13.04.2019.

REISS, Michel Wencland. Sobre o consentimento do sujeito passivo. 2004. 134p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoria del delito. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? In: HEFENDEHL, Roland (Coord.). La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 443-458.

SARTORI, Ugo. Mulher sofre importunação sexual a cada 22 horas no transporte público. R7. 17.10.2018. Disponível em: [noticias.r7.com/sao-paulo/mulher-sofre-importunacao-sexual-a-cada-22-horas-no-transporte-publico-]. Acesso em: 24.01.2018.

STARLING, Sheyla C. S. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. 2014. 104p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

TOMAZELA, José Maria. Delegado é absolvido de estupro da neta; “não há prova segura”, diz juiz. Estadão. 20.05.2016. Disponível em: [sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,delegado-e-absolvido-de-estupro-da-neta-nao-ha-prova-segura]. Acesso em: 13.04.2019.

VIGARELLO, G. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

ZANATTA, M. C; SCHNEIDER, V. M. Violência contra as mulheres: a submissão do gênero, do corpo e de alma. In: BAGGENSTOSS, G. A. (Coord.). Direito das Mulheres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

1 Incluído pela Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018.

2 BANDEIRA, Lourdes M.; AMARAL, Marcela. Violência, corpo e sexualidade: um balanço da produção acadêmica no campo de estudos feministas, gênero e raça/cor/etnia. Revista Brasileira de Sociologia, v. 5, 2017. p. 54.

3 HEILBORN, M. L. Gênero: um olhar estruturalista. In: PEDRO, J. M.; GROSSI, M. P. (Org.). Masculino, Feminino, Plural: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998. p. 43-55.

4 Idem.

5 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: Segurança Pública em Números, ano 12, 2018. p. 13.

6 O termo faz referência à diferença entre o número total de crimes cometidos em um determinado período e a criminalidade oficialmente detectada por meio das estatísticas policiais e judiciais.



7 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde". 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 6-7.

8 O machismo é o conjunto de crenças, comportamentos, atitudes e práticas sociais que, ao enaltecer o sexo masculino sobre o feminino, "justifica" e promove atitudes discriminatórias contra as mulheres. Está amparado na polarização dos papéis e estereótipos que definem o masculino e o feminino, bem como na estigmatização e desvalorização do feminino propriamente dito. Por sua vez, a misoginia caracteriza-se pela repulsa, desprezo ou ódio contra as mulheres, sendo uma forma de aversão mórbida, ideológica e/ou patológica ao sexo feminino, frequentemente dirigida àquelas que não correspondem e/ou rejeitam um certo "ideal" do que significa ser mulher. É manifestada de várias formas diferentes, desde piadas, pornografia e violência ao autodesprezo que as mulheres são ensinadas a sentir pelos seus corpos. Deste modo, a misoginia introjeta o machismo e envolve um forte conteúdo emocional à base de repulsa e aversão.

9 VIGARELLO, G. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 43.

10 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde". 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 6-7.

11 FELIPE, Sônia T. Violência e representação (quando a arma é o pênis): um estudo do caso do filme "Acusados". Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 15, n. 21, 1997. p. 120.

12 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ano 11, 2017. p. 42-45.

13 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: Segurança Pública em Números, ano 12, 2018. p. 13.

14 Salienta-se que, entre 2011 e 2016, aumentou o número de casos de estupros coletivos, correspondendo a um acréscimo de 2,4% com relação aos 13% apresentados em 2011 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; IPEA. Atlas da Violência 2018. Rio de Janeiro, 2018. p. 63).

15 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde". 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 6.

16 A respeito da subnotificação relatada, confira também: SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. Pesquisa Nacional de Vitimização. 2013. Disponível em: [www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relat%C3%B3rio-PNV-Senasp_final.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 189.

17 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Op. cit., p. 7.

18 BARIFOUSE. Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa. BBC Brasil. 15.06.2015. Disponível em: [www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb]. Acesso em: 12.04.2019.



19 Com relação aos referidos dados, explana-se que aos homens foram atribuídos 92,55% dos estupros de crianças, 96,69% dos de adolescentes e 96,66% dos de adultos. Por sua vez, com relação às mulheres, a autoria lhes foi atribuída em 0,7% dos estupros com vítimas adultas, 0,99% dos com vítimas adolescentes e 1,8% do com vítimas crianças. Considere-se, ainda, que há casos em que as vítimas foram violentadas por ambos os sexos, bem como aqueles em que o(s) autor(es) são ignorados. Para conferência, recomenda-se a leitura conjunta dos seguintes estudos: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde". 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 9; e INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Texto para discussão. "Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014". Rio de Janeiro, jun. 2017. p. 17.

20 A pesquisa citada utiliza o termo para designar uma diversidade de condutas que englobam outros crimes além do tipificado como assédio sexual pelo Código Penal. Deste modo, neste momento o termo é empregado em seu sentido amplo.

21 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Visível e Invisível: A vitimização de mulheres no Brasil. 2. ed. 2019. Disponível em: [www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf]. Acesso em: 25.03.2019. p. 34.

22 SARTORI, Ugo. Mulher sofre importunação sexual a cada 22 horas no transporte público. R7. 17.10.2018. Disponível em: [noticias.r7.com/sao-paulo/mulher-sofre-importunacao-sexual-a-cada-22-horas-no-transporte-publico-]. Acesso em: 24.01.2018.

23 ARCOVERDE, Léo; PERRONI, Adriana. Estado de SP registra 10 casos por dia de importunação ofensiva ao pudor. G1. 25.09.2018. Disponível em: [g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/25/estado-de-sp-registra-10-casos-por-dia-de-importunacao-]. Acesso em: 24.01.2018.

24 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. A Polícia precisa falar sobre estupro. Percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais. 2016. Disponível em: [assets-dossies-jpg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/FBSP_Datafolha_percepcaoviolencia-]. Acesso em: 13.04.2019. passim.

25 INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO; LOCOMOTIVA PESQUISA E ESTRATÉGIA. Pesquisa Violência Sexual: Percepções e comportamentos sobre violência sexual no Brasil. Dez. 2016. Disponível em: [agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Pesquisa_ViolenciaSexual_2016.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 40.

26 ONU. Por que falamos de cultura do estupro? 31.05.2016. Disponível em: [nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/]. Acesso em: 12.04.2019.

27 ZANATTA, M. C.; SCHNEIDER, V. M. Violência contra as mulheres: a submissão do gênero, do corpo e de alma. In: BAGGENSTOSS, G. A. (Coord.). Direito das Mulheres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 85.

28 EFREM FILHO, R. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos Pagu, n. 50, 2017. p. 10.

29 EFREM FILHO, R. Op. cit., p. 14.



30 O “código relacional da honra”, reinscrito na modernidade, é colocado como a primazia dada à honra das vítimas e de agressores para a caracterização ou não do estupro, uma vez que importaria mais saber quem é a vítima e quem é seu agressor do que o ato enquanto violência contra pessoa (CAMPOS, Carmen H. de; MACHADO, Lia Z.; NUNES, Jordana K.; SILVA, Alexandra R. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? Revista Direito GV (online), v. 13, 2017. p. 990-991).

31 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. “Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde”. 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019. p. 9.

32 VIGARELLO, G. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 50.

33 VIGARELLO, G. Op. cit., p. 50.

34 MACHADO, Lia Z. Masculinidade, Sexualidade e Estupro: As construções da virilidade. Cadernos Pagu, n. 11, 1998. p. 242-243.

35 MACHADO, Lia Z. Op. cit., p. 242-243.

36 COULOURIS, Daniella G. Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de estupro. Encontro Regional de História, 27, Unicamp, 2004. Anais, Campinas, 2004. p. 2.

37 COULOURIS, Daniella G. Op. cit., p. 6.

38 COULOURIS, Daniella G. Op. cit., p. 6.

39 ZANATTA, M. C; SCHNEIDER, V. M. Violência contra as mulheres: a submissão do gênero, do corpo e de alma. In: BAGGENSTOSS, G. A. (Coord.). Direito das Mulheres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 85-86.

40 ZANATTA, M. C; SCHNEIDER, V. M. Op. cit., p. 85.

41 No que concerne à idade, estima-se que aproximadamente metade das vítimas possuem menos de 13 anos e, quanto à escolaridade, que 46% não possuem o ensino fundamental completo (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota Técnica nº 11. “Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde”. 2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf]. Acesso em: 12.04.2019).

42 O termo é utilizado em referência ao conceito de interseccionalidade, compreendido como uma ferramenta crítico-política e teórica que “visa a dar instrumentalidade teórica-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cis-hétero-patriarcado” (AKOTIRENE, Carla. O Que é Interseccionalidade? Rio de Janeiro: Editora Letramento, 2018. p. 14).

43 A proteção de bens jurídicos, para Roxin, não se realiza somente mediante o direito penal. Nesse sentido, esse é a última entre todas as medidas protetoras a se considerar. No entanto, pontua-se que o princípio da subsidiariedade é posto como uma diretriz político-criminal para o legislador, que o guia em sua decisão de tornar ou não fatos puníveis (ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Fundamentos, la estructura de la teoria del delito. Madrid: Civitas, 1997. t. I).



44 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. t. I. p. 80.

45 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit., p. 83.

46 Tradução nossa do original: “[...] bienes jurídicos como realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin” (ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? In: HEFENDEHL, Roland (Coord.). La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 448).

47 Nesse sentido, ver: ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 1997. p. 57-58; e FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit., p. 85.

48 Sobre esse aspecto, trata-se do consenso social existente de que as relações sexuais devam se realizar em local privado, considerando que a autonomia individual também pressupõe a não obrigação do indivíduo em presenciar exposições de sexualidade alheia sem o seu consentimento.

49 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 61.

50 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Op. cit., p. 63.

51 Cf. obra original: NATSCHERADETZ, Karl. O direito penal sexual: conteúdo e limites. Coimbra: Almedina, 1985.

52 NATSCHERADETZ, 1985 apud GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 54-55.

53 Idem.

54 Tal denominação, ao invés de “mista” ou “ecletica”, é atribuída a José M. Sanchez Tomas, por considerar que ambos os aspectos não são opostos, mas complementares.

55 Cf. obra original: POLAINO NAVARRETE, M. Introducción a los delitos contra la honestidade. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975. p. 46.

56 NATSCHERADETZ, 1985 apud GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 54-55.

57 ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Liberdade como não interferência, liberdade como não dominação, liberdade construtivista. Uma leitura do debate contemporâneo sobre a liberdade. 2013, 149f. Tese de doutorado, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

58 BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, H.; HAUSHEER, R. (Org.). Estudos sobre a humanidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

59 Idem.

60 ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Op. cit., p. 127.

61 Cf. uma de suas obras: PETTIT, Philip. Freedom as antipower. Ethics, Chicago, v. 106, n. 3, p. 576-604, 1996.



62 Cf. uma de suas obras: HIRSCHMANN, Nancy J. Freedom, recognition, and obligation: a feminist approach to political theory. *The American Political Science Review*, v. 83, n. 4, p. 1227-1244, 1989.

63 Salienta-se que, ao situar Berlin, Pettit e Hirschmann dentro das referidas vertentes do pensamento político (liberalismo; republicanismo; e feminismo), a própria autora esclarece que utiliza tais denominações como uma "chave" de leitura, de modo que não intenta afirmar que esses autores sejam representantes de cada uma dessas tradições, embora se possa dizer que são "representativos" ou "importantes" dentro de cada campo citado.

64 A autora, ao colocar que sua proposta é uma "chave" de leitura, indica que sua intenção não é trazer uma lista de condições para dizer que em dada situação há ou não liberdade, mas oferecer "um referencial para pensar as diferentes situações em que nos deparamos com escolhas e liberdade e, dessa forma, pode nos servir de guia, parâmetro para análise, ponderação e proposição" (Cf. ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Op. cit., p. 129).

65 ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Liberdade como não interferência, liberdade como não dominação, liberdade construtivista. Uma leitura do debate contemporâneo sobre a liberdade. 2013, 149f. Tese de doutorado, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 129.

66 ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Op. cit., p. 126.

67 ELIAS, Maria Ligia G. G. R. Op. cit., p. 129.

68 Idem.

69 PRANDO, CAMILA C. de M. O caso do ônibus e a seletividade dos penalistas. *Empório do Direito*, 02.09.2017. Disponível em: [emporioidireito.com.br/leitura/o-caso-do-onibus-e-a-seletividade-dos-penalistas]. Acesso em: 13.04.2019.

70 Idem.

71 MENDES, Soraia da R. Foi constrangedor, foi violento e foi estupro. *Carta Capital*. 14.09.2017. Disponível em: [justificando.cartacapital.com.br/2017/09/04/foi-constrangedor-foi-violento-e-foi-estupro/]. Acesso em: 13.04.2019.

72 Tradução nossa do original: "[the crime of rape focuses] more centrally on what men define as sexuality than on women's experience of [our sexual being, hence] its violation" (Cf. MACKINNON, C. *Feminism Unmodified: discourses on life and law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. p. 87).

73 Cf. obra original: BINDING, K. *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Band I*. 6. ed. Leipzig: Duncker & Humblot, 1902.

74 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 69.

75 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n. 6, p. 69-101, 2000.

76 TOMAZELA, José Maria. Delegado é absolvido de estupro da neta; 'não há prova segura', diz juiz. *Estadão*. 20 maio 2016. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,delegado-e-absolvido-de-estupro-da-neta-nao-ha-prova>



Acesso em: 13 abr. 2019.

77 Entenda-se como o grau de relacionamento em que duas pessoas estão se conhecendo, beijam-se de vez em quando, mas não há a “oficialização” e/ou assunção do compromisso de um namoro.

78 O presente exemplo é baseado em um caso real confidenciado a estas autoras por uma pessoa próxima, que autorizou a descrição do mesmo, sem a identificação dos personagens. No entanto, ainda que fosse meramente ilustrativo, coaduna-se com a experiência sexual de muitas mulheres dentro de uma cultura em que, constantemente, é dado livre acesso aos seus corpos contra sua vontade.

79 FAYET, Fabio A. O Delito de Estupro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 62 (destaque do original).

80 O art. 215-A do Código Penal dispõe como importunação sexual a conduta de “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.

81 As notícias de casos como os citados são inúmeras e constantes, como exemplos apontam-se: GOMES, Geizy. Homem é flagrado se masturbando em ponto de ônibus no ES. Gazeta Online. 11.06.2018. Disponível em:

[www.gazetaonline.com.br/noticias/sul/2018/06/homem-e-flagrado-se-masturbando-em-ponto-de-onibus

Acesso em: 13.04.2019; GOBO.COM. Homem é detido suspeito de ser flagrado se masturbando em via pública de Caruaru. G1. 09.10.2018. Disponível em:

[g1.globo.com/pe/caruaru-regiao/noticia/2018/10/09/homem-e-detido-apos-ser-flagrado-se-masturbando-em-via-publica-de-caruaru

Acesso em: 13.04.2019; e VILARINHO, Larissa. Sequência de fotos mostra reação de lutadora de MMA contra homem suspeito de importunação sexual em praia no RJ. G1. 11.04.2019. Disponível em:

[g1.globo.com/rj/regiao-dos-lagos/noticia/2019/04/11/sequencia-de-fotos-mostra-reacao-de-lutadora-de-mma-contra-homem-suspeito-de-importunacao-sexual-em-praia-no-rj

Acesso em: 13.04.2019.

82 PIERANGELI, José H. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. São Paulo: Ed. RT, 2001.

83 De acordo com a teoria monista, o consentimento só pode assumir a função de causa de exclusão da tipicidade, uma vez que considera a prevalência, em qualquer caso, do individual sobre o social, de modo que o consentimento exclui sempre a própria lesão ao bem jurídico. São representantes desta Geerds, Noll, Casas Barqueiro, Stratenwerth, Pierangeli e Costa Andrade. Por sua vez, a teoria dualista é marcada por um consentimento bipartido, podendo falar-se em consentimento-atipicidade e em consentimento-justificação, sendo o primeiro capaz de excluir a tipicidade da conduta, quando o bem jurídico protegido é a liberdade de disposição de algum bem juridicamente relevante, e o segundo passível de excluir a sua antijuridicidade, ao funcionar como um preceito permissivo para o agente consentido. São representantes: Roxin, Schmidhäuser, Molina Arrubla (apesar das contradições), Maurach e Zipf.

84 PIERANGELI, José H. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 98.

85 LUCA, H. M. O Consentimento do Ofendido à Luz da Teoria da Imputação Objetiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, jan./dez. 2005. p. 748.

86 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 96.

87 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Op. cit., p. 97.



88 PIERANGELI, José H. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 152-161.

89 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Op. cit., p. 97.

90 PIERANGELI, José H. Op. cit., p. 103.

91 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Op. cit., p. 97.

92 STARLING, Sheyla C. S. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. 2014. 104p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. p. 85. Ressalta-se que, com as mudanças legislativas trazidas pela Lei 13.718/2018, que tornou todos os crimes contra a liberdade sexual de ação penal pública incondicionada, não é possível a aplicação das figuras jurídicas posteriores ao crime elencadas na citação nos crimes em análise.

93 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Op. cit., p. 98.

94 PIERANGELI, José H. Op. cit.

95 LUCA, H. M. O Consentimento do Ofendido à Luz da Teoria da Imputação Objetiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, jan./dez. 2005. p. 751-752.

96 STARLING, Sheyla C. S. O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito. 2014. 104p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. p. 76-77.

97 REISS, Michel Wencland. Sobre o consentimento do sujeito passivo. 2004. 134p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004. p. 71.

98 LUCA, H. M. Op. cit., p. 752-753.

99 HUNGRIA, 1947 apud GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 108.

100 GRECO, Alessandra O. P.; RASSI, João D. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 109.

101 Um caso que veio à tona recentemente e possui correlação com a hipótese exemplificada é o do médium João de Deus (Cf. RESENDE, Paula. João de Deus é indiciado por violação sexual mediante fraude. G1. 20.12.2018. Disponível em: [g1.globo.com/go/goias/noticia/2018/12/20/joao-de-deus-e-indiciado-por-violacao-sexual-mediante-fraude]. Acesso em: 13.04.2019.

102 LUCA, H. M. O Consentimento do Ofendido à Luz da Teoria da Imputação Objetiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, jan./dez. 2005. p. 754.

103 MENDES, S. R. Foi constrangedor, foi violento e foi estupro. Carta Capital. 14.09.2017. Disponível em: [justificando.cartacapital.com.br/2017/09/04/foi-constrangedor-foi-violento-e-foi-estupro/]. Acesso em: 13.04.2019.