

**O CARÁCTER DISCRIMINATÓRIO DA EXIGÊNCIA DE OUTRAS FORMAS
DE VIOLÊNCIA PARA ALÉM DA ACTUAÇÃO COM O DISSENTIMENTO
DA VÍTIMA PARA EFEITOS DE PREENCHIMENTO DO CRIME DE
VIOLAÇÃO**

**Vencedor da 2ª Edição do Prémio Teresa Rosmaninho Direitos Humanos,
Direitos das Mulheres/2014**

Ana Folhadela Figueiredo Pina

O CARÁCTER DISCRIMINATÓRIO DA EXIGÊNCIA DE OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA PARA ALÉM DA ACTUAÇÃO COM O DISSENTIMENTO DA VÍTIMA PARA EFEITOS DE PREENCHIMENTO DO CRIME DE VIOLAÇÃO

CAPÍTULO I: O TIPO LEGAL DE CRIME DE VIOLAÇÃO (ARTIGO 164º DO CÓDIGO PENAL)

O crime de violação encontra-se previsto no artigo 164º do Código Penal.

Dispõe o número 1 da referida norma que “Quem, por meio de violência, ameaça grave ou, depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa: a) a sofrer ou a praticar consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou b) a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; é punido com pena de prisão de três a dez anos.” O número 2 estende a punibilidade, embora com significativa diminuição da gravidade da moldura penal aplicável a “Quem, por meio não compreendido no número anterior e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou, constranger outra pessoa: a) a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou a b) a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; é punido com pena de prisão até três anos.”

Da redação do tipo legal decorre que¹: I) o crime pode ser praticado ou sofrido por qualquer pessoa (sendo o sexo do autor ou da vítima indiferentes para efeito de incriminação típica); II) o conteúdo da ação é a cópula, à qual a lei equipara o coito anal e o coito oral (artigo 164º, números 1, alínea a) e 2, alínea a)) e/ou a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos (artigo 164º, números 1, alínea b) e 2, alínea b)); III) os meios típicos de constrangimento são os mesmos que foram estabelecidos para a

¹Dias, Jorge de Figueiredo, comentário ao artigo 164º, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º”, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª Edição, Maio de 2012, p. 748 e ss.

coação sexual, prevista e punida pelo artigo 163º, n.º 1 do Código Penal, a saber, “um ato de coação (...) imediatamente dirigido à prática”² daquelas ações específicas previstas nas alíneas a) e b) dos números 1 e 2 do artigo 164º, sendo “a coação (...) aqui especializada através da sua finalidade, tendo de existir entre ela e (...)”³ as referidas ações uma relação imediata de meio/fim, visando aquela ação a título intencional.

Para além do meio típico e dirigido imediata e intencionalmente à consumação das ações enumeradas no tipo legal, é requisito necessário “a continuidade da vontade da vítima contrária”⁴ à ação, “a sua oposição íntima séria”⁵ àquela, “até à consumação”⁶, “mas já não a resistência, que pode ter sido quebrada pela coação inicial em função da perigosidade inerente: a resistência não é condição de verificação do tipo, embora o possa ser já da sua gravidade.”⁷

CAPÍTULO II: A EXIGÊNCIA DO CONSTRANGIMENTO OPERADO ATRAVÉS DO MEIO TÍPICO DA “VIOLÊNCIA” E O CONCEITO DE “VIOLÊNCIA” COMO MEIO TÍPICO DE COAÇÃO

1-A POSIÇÃO DE FIGUEIREDO DIAS: A VIOLÊNCIA COMO “O USO DA FORÇA FÍSICA (COMO VIS ABSOLUTA OU COMO VIS COMPULSIVA) DESTINADA A VENCER UMA RESISTÊNCIA OFERECIDA OU ESPERADA”

Jorge de Figueiredo Dias, no comentário que faz ao artigo 163º do Código Penal, para o qual remete expressamente no comentário ao artigo 164º⁸, refere que: “Não basta nunca à integração do tipo objetivo de ilícito (...) que o agente tenha constrangido a

² Op. Cit, p. 724.

³ Idem

⁴ Idem

⁵ Idem

⁶ Idem

⁷ Idem

⁸ Dias, Jorge de Figueiredo, comentário ao artigo 163º, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º”, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª Edição, Maio de 2012, p. 725 e ss.

vítima a sofrer ou a praticar (...) que este ato tenha tido lugar sem ou contra a vontade da vítima; (...) ou “sempre” que o consentimento não tivesse sido “livre”⁹”, uma vez que, mesmo existindo “uma limitação da liberdade de determinação da vítima”¹⁰, “o consabido carácter fragmentário da tutela penal leva ainda a exigir que o constrangimento tenha ocorrido através da utilização de um meio típico de coação: ou da violência, ou da ameaça grave ou do agente ter tornado a vítima inconsciente ou a ter posto na impossibilidade de resistir”.

Acrescenta ainda o autor que “não basta à realização do crime a prática” dos atos típicos “com outra pessoa que não revela qualquer vontade de os praticar ou revela mesmo (v.g. verbalmente) uma qualquer tendência contrária a essa prática: é sempre necessário que se tenha verificado o constrangimento da vítima por violência, ameaça grave ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir.”

Em coerência com a linha de pensamento acabada de expor, o autor conclui considerando que o meio típico de coação será, antes de mais, a violência, e que este conceito não deve ser entendido em sentido alargado, englobando a “violência psíquica” e a “violência moral”, sob pena de se poder “determinar uma não menos inadmissível confusão entre meios (típicos) de violência e meios (atípicos) de sedução”¹¹, “devendo apenas, por conseguinte, ser considerado o uso da força física (como vis absoluta ou como vis compulsiva) destinada a vencer uma resistência oferecida ou esperada”¹².

Segundo o autor, a violência deverá ainda ser adequada e idónea, podendo preceder, ocorrer em simultâneo ou intervir após o início da ação típica que o autor intencionalmente visa como finalidade praticar, devendo ser dirigida contra uma pessoa (a própria vítima ou até um terceiro).

⁹Contra: Acórdãos da RC de 17-2-93, CJ 1-1993, 70 e da RP de 6-3-91, CJ 2-1991, 287, citados pelo autor na supra referida op. cit. p. 725.

¹⁰ Dias, Jorge de Figueiredo, comentário ao artigo 163º, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º”, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª Edição, Maio de 2012, p. 725 e ss.

¹¹ Op. cit. p. 726.

¹² Idem.

2- A POSIÇÃO DE SÉNIO ALVES: O CONCEITO DE “VIOLÊNCIA ENGLOBANDO A VIOLÊNCIA FÍSICA E A VIOLÊNCIA MORAL

Defende o Juiz Sénio Alves que “(...) a violência moral (consistente, v.g., no perigo de um mal maior para a vítima ou a sua família) pode determinar a cópula e, a não ser que se conduzissem factos deste tipo à noção de “ameaça grave” (com as dificuldades inerentes à determinação do que é grave e à respetiva prova), ela ficaria impune (...) A “grave ameaça” é algo diferente, de um ponto de vista qualitativo. Consiste, penso, no colocar a vítima perante a iminência de verificação de violência (física ou moral) provocando-lhe um tal temor que a intimide à cópula.”¹³

3-POSIÇÃO ADOTADA: A SUFICIÊNCIA DO DISSENTIMENTO, DA FALTA DE CONSENTIMENTO OU DO CONSENTIMENTO QUE NÃO SE FORMOU DE FORMA LIVRE PARA QUE O TIPO LEGAL DE CRIME SE CONSIDERE PREENCHIDO

Neste sentido, Maria Clara Sottomayor e a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e de alguma jurisprudência. Esta posição considera existir sempre violência quando o ato tenha sido praticado contra ou sem a vontade da(o) ofendida(o).¹⁴ Considera igualmente existir violência sempre que o consentimento não tenha sido livre.¹⁵

No sentido de atender, na interpretação destes conceitos neste tipo de crimes segundo a “ratio legis”, tendo sempre em conta o bem jurídico que atualmente se pretende tutelar, escreve Conceição Cunha: “Note-se que o facto de os crimes sexuais deixarem de proteger a moralidade sexual e passarem a tutelar a liberdade e a autodeterminação sexual acabou por operar quer uma restrição da criminalização, na medida em que qualquer comportamento sexual entre adultos, livremente consentido, não deverá constituir crime (...), quer um alargamento da incriminação, na medida em que se pretende proteger de modo efetivo a liberdade das pessoas na área sexual; assim, na interpretação/ aplicação

¹³ Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163º a 179 do Código Penal, Almedina, Coimbra, 1995, p. 32 e ss.

¹⁴ Acórdão da Relação de Coimbra de 17-02-1993, CJ I-1993-70.

¹⁵ Acórdão da Relação do Porto de 06-03-1991, CJ 2-1991-287.

de cada tipo legal torna-se nevrálgico analisar a existência de constrangimento e consequente falta de liberdade no relacionamento sexual.”¹⁶

Acrescenta ainda a autora que “Deve ainda salientar-se que o tipo legal de crime de violação não exige que a vítima se debata, lute com o agressor; exige, sim, que o agressor use de violência, o que são aspetos distintos. Na verdade, não faria qualquer sentido que este tipo legal de crime fizesse tal exigência! Tal seria impor um “ônus” sobre a vítima, desproporcional e irrazoável, violador da sua dignidade! Tal seria ainda impor um “ônus” que não se verifica em qualquer um dos outros tipos legais de crime! Para além das situações em que a vítima fica paralisada pelo medo, pelo pânico, pode ainda a vítima ter consciência dos riscos acrescidos de uma tentativa de resistência pela força, dada a profunda desigualdade de “armas” (força física) entre a vítima e o agressor ou pode até ficar imediatamente “neutralizada” (ou quase neutralizada) face à força empregue pelo agente (...) Na verdade, nem a reação da vítima nem a contrarreacção do agente são elementos típicos, ou seja, em parte alguma o tipo legal do crime de violação exige que haja uma luta entre agente e vítima! Exige, sim, que sejam empregues meios de constrangimento da vítima, nos quais se inclui a violência, o que é mais do que suficiente para haver lesão do bem jurídico que se pretende tutelar – a liberdade sexual. Na verdade, exigir esta luta poderia até deixar de parte (não criminalizar) os casos mais graves – ou seja, aqueles em que a violência exercida é tão grave que praticamente neutraliza ou paralisa a vítima e/ou em que a vítima está tão fragilizada (física e/ou psiquicamente) que não consegue reagir (...) Na verdade, quando há um encontro de vontades no sentido de um relacionamento sexual não é necessário usar de violência para concretizar (consumar) o ato sexual (...) não se pode nunca supor (ou pressupor) o consentimento quanto ao uso de violência nas relações sexuais, sob pena de se pôr em causa a tutela quer da autonomia da vontade (máxime da autodeterminação sexual), quer da integridade física.”¹⁷

No sentido de que a penetração sexual requer justificação, uma vez que o exercício de força física sobre outra pessoa é sempre, à primeira vista, um mal, Michelle Madden Dempsey e Jonathan Herring.¹⁸

¹⁶ Cunha, Maria da Conceição Ferreira da, “Conceito de violência no crime de violação”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 3, Julho-Setembro de 2011, Coimbra Editora, p. 467 e 468.

¹⁷ Idem, p. 477 a 478.

¹⁸ Dempsey, Michelle Madden and Herring, Jonathan, “Why Sexual Penetration Requires Justification”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 27, Number 3, Autumn 2007, p. 473.

Victor Tadros defende a existência de um crime de violação diferenciado, que pode ser consumado numa série de formas diferentes, que não são suscetíveis de ser englobadas numa única definição e que um tipo de crime como o referido viria de encontro a diversas preocupações: traria certeza; reduziria a extensão em que a ofensa se foca na conduta da queixosa; permitiria à lei exprimir que a violência é central no crime de violação em que existe violência; mas também permitiria condenar por violação quando não existisse violência.¹⁹

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DA POSIÇÃO ADOTADA

1-O CARÁCTER POR SI SÓ VIOLENTO DO ATO E O BEM JURÍDICO TUTELADO (A LIBERDADE SEXUAL)

As consequências graves, permanentes e que a experiência demonstra que se mantêm tendencialmente ao longo do resto da vida das pessoas sujeitas à prática deste tipo de crimes advêm, não do uso dos meios típicos, mas da ação em si (de sofrer ou praticar, com o autor ou com outrem, contra ou sem a sua vontade, cópula, coito anal ou coito oral ou de sofrer a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou de objetos).

É nessa prática não consentida, contra ou sem a vontade, que reside a negação da liberdade sexual da vítima. A censurável demonstração de poder que a prática do crime reflete. A objetificação da pessoa. A humilhação profunda da violentação absoluta da dignidade da pessoa e da sua liberdade e vontade próprias através do uso do seu corpo e da obrigação imposta, seja porque meio for, de tolerar a ação típica.

Se o bem jurídico tutelado inclui a palavra liberdade, é no conceito de liberdade que se tem que fundamentar a punibilidade da ação, e não no meio através do qual essa liberdade é negada.

¹⁹ Tadros, Victor, "Rape Without Consent", in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 26, Number 3, Autumn 2006, p. 515.

Liberdade é sempre e antes de mais a possibilidade de escolha, de querer ou de não querer a ação.

A introdução de meios típicos dirigidos à finalidade de anular a liberdade e, nomeadamente, de um conceito de “violência” como força absoluta ou força compulsiva, são uma forma encoberta de, através da interpretação da lei, negar a liberdade e o poder de querer e de decidir em si mesmos, já que, se os meios típicos não forem provados, escapa o autor impune de praticar cópula, coito anal ou coito oral, introduzir partes do corpo ou objetos no corpo de outra pessoa contra a vontade desta, já que, no que se refere a adultos ditos livres e com normal capacidade, esta é a única norma incriminadora que os protege destas condutas²⁰.

Terá o legislador querido classificar de tão insignificantes a prática destas ações no corpo das pessoas contra a sua vontade ao ponto de lhes impor um meio típico a interpretar de modo tão exigente? Quer-me parecer que não e, sobretudo, quero esperar que não. E quer-me parecer que não e esperar que não porque as ações típicas previstas como finalidade de utilização da violência e dos outros meios de constrangimento no artigo 164º são, de per si, ações muito violentas.

Da interpretação conforme à exposta por Figueiredo Dias, a norma exigiria, para a criminalização das ações mais graves de negação da liberdade sexual, não só a extrema e intolerável violência da ação em si, mas ainda a violência autónoma do meio empregue, exigência claramente exagerada e que coloca vítima e agente numa situação de enorme disparidade de poder em termos de prova, já que quase estabelece uma dupla presunção a favor do agente: se a vítima não provar que o meio foi violento, o agente não é punido pela prática do crime; se a vítima não provar que a ação foi praticada contra a sua vontade, o agente não é punido pela prática do crime.

Há uma inversão das posições processuais, em virtude de uma interpretação legal que favorece a desconfiança sobre a veracidade da versão apresentada pela vítima, o que leva a que, as mais das vezes, seja ela quem seja julgada pelo crime praticado sobre si,

²⁰ Uma vez que os artigos 165º e seguintes do Código Penal, embora prevejam estes atos, sujeitam-nos à verificação de outros requisitos, a saber: a vítima tem que se encontrar inconsciente ou incapaz de opor resistência e o agente tem que se aproveitar desse estado de incapacidade da vítima, no artigo 165º, n.º 2; a vítima tem que estar internada e confiada ao cuidado do agente, que tem que aproveitar-se de situação semelhante à chamada “relação especial de poder”, no artigo 166º, n.º 2; a vítima tem que se encontrar em erro sobre a identidade da pessoa do agente e este aproveitar-se desse erro para perpetrar a ação, no artigo 167º, n.º 2.

em vez do agente que o praticou, e a quem esta interpretação abre todas as portas para o caminho da impunidade, com o reforço positivo da prática da conduta e o menor receio de reincidir que no futuro sentirá, e também as graves consequências de ineficácia em termos de prevenção geral e especial.

Para além do mais, considero improvável o perigo que o autor antevê da “inadmissível confusão entre meios (típicos) de violência e meios (atípicos) de sedução”, já que não nos podemos esquecer que estamos perante atos violentos praticados pelo autor sobre o corpo da vítima contra a sua vontade, ou o forçar da vítima à prática destes atos com terceiro, o que, por si só, nunca poderá ser admitido como meio de sedução (típico ou atípico).

2-BREVE NOTA HISTÓRICA DA DISCRIMINAÇÃO OPERADA ATRAVÉS DA IMPOSIÇÃO LEGAL DE EXIGÊNCIAS ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLAÇÃO PARA QUE SE CONSIDERASSE TER EXISTIDO CRIME

Admitir que não basta o não consentimento para considerar qualquer um dos atos descritos na norma como uso de violência faz lembrar a sujeição das vítimas, à velha maneira “Afoncina”, à prova da não vontade de praticar o ato e de sujeição ao exercício da força.²¹

²¹ Para estabelecer o fundamento discriminatório da exigência, vide a versão online do Título VI do Livro V das Ordenações Afonsinas, disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg29.htm>. No texto legal, que tentei modernizar ortograficamente e adaptar em termos de linguagem, pode ler-se: “Da mulher forçada e como se deve provar a força”. Para a mera existência da denúncia por violação: “se a mulher se queixar ou denunciar alguém que se deitou com ela pela força, que venha ao conhecimento do tribunal, deve ser tirada do seu pai e porem-na em casa de um bom homem, para que não seja ensinada a dizer mal, ou em casa de um dos juizes, para que se possa apurar melhor a verdade, para se fazer Justiça e para se garantirem ao preso todos os seus direitos. Se forcarem alguma mulher no povoado, para a denúncia ser considerada válida, ela deve denunciar este facto indo por três ruas, gritando e dizendo: «Vedes o que me fez fulano?», identificando quem a forçou pelo nome. Se forcarem alguma mulher em local deserto / fora da povoação / privado (?), ela deve cumprir os cinco sinais que se encontram descritos em como se deve fazer a denúncia. Depois de cumpridos e acabados os cinco sinais, considera-se que o corpo está em perigo”. Estes cinco sinais, que traduziam formas de humilhar e de envergonhar a vítima pelo ato do agressor (transferindo-se a culpa deste para a vergonha da exposição daquela), teriam por objetivo, na minha opinião, impedir ou comprometer fortemente, à mulher já gravemente fragilizada por tal ato, a motivação para o exercício do direito de queixa. O “corpo em perigo” era revelado pelos seguintes cinco sinais: I) No momento em que o homem a prendesse, a mulher devia gritar «Vedes o que me faz fulano?» identificando-o pelo nome; II) Devia estar toda “carpida”, traduzindo-se esse estado em

Apesar de toda a evolução verificada e da cada vez maior luta do Estado e da sociedade civil contra todas as formas de discriminação, por vezes e lamentavelmente parece-me, ao ser confrontada com o tratamento legal e jurisprudencial de certas situações relativas aos crimes sexuais, que o longe se faz perto, em termos de tratamento das vítimas do crime de violação, e que, se calhar, sob uma máscara formal de igualdade, ainda estamos numa fase mais “Afonsina” do que pensamos, nomeadamente através de interpretações legais discriminatórias relativamente aos crimes sexuais e ao tratamento de exigência exagerada e de infundada desconfiança com que carregamos as vítimas de violação, tantas vezes, atualmente ainda marcadas pelo preconceito de terem que fazer a prova do não consentimento e do exercício da violência.

A constatação é grave, tendo em conta que reflete uma visão de negação do livre arbítrio no que respeita à sexualidade feminina, como se para a sociedade fosse obrigatório ou, pelo menos, se presumisse, para cada pessoa e, em particular, para cada mulher, sempre a existência de consentimento relativamente a atos sexuais, independentemente de quem os quisesse praticar com ela.

A memória da Humanidade reflete a realidade assustadora da cumplicidade estadual com a prevalência do domínio ilegítimo do mais poderoso, tendo por único fundamento a discriminação. A discriminação²² traduz-se numa atitude baseada no uso de um qualquer preconceito relativamente a determinados grupos ou indivíduos para justificar o seu tratamento desigual, prejudicando-os relativamente ao grupo que instrumentaliza o preconceito a seu favor. É muitas vezes usada para justificar autoafirmações de superioridade dos membros de determinado grupo, com a consequente negação de igualdade de dignidade, de tratamento e de direitos ao outro.

São numerosos os exemplos de instrumentalização do preconceito para justificar o domínio, traduzidos em atitudes discriminatórias em função da raça ou etnia (racismo), do sexo (sexismo, com abundante prevalência de machismo) da religião, da

vir pelo caminho gritando e queixando-se ao primeiro, ao segundo e ao terceiro e dizendo a todos os que encontrasse «Vedes o que me fez fulano?»; III) Devia ir à povoação imediatamente; IV) Devia ir diretamente ao tribunal; V) “Diretamente” significava que, após a violação, não podia entrar noutra casa que não fosse o tribunal. Se faltasse qualquer um destes “requisitos”, a denúncia não seria aceite por ser considerada inválida”

²² Sobre este tema debruçou-se o psicólogo Gordon Allport, no livro “Nature of Prejudice” (1954). Allport descreveu um método para medir o preconceito numa sociedade, a Escala de Allport (ou Escala de Preconceito e Discriminação de Allport ou Escala de Preconceito de Allport), dividida em cinco níveis: antilocução, esquiva, discriminação, ataque físico, extermínio.

nacionalidade, do estatuto social, económico e cultural, da idade (idadismo) e, finalmente, da espécie (especismo)²³

Relativamente ao argumento contra a instrumentalização do preconceito, e na linha de Bentham, com Singer (relativamente ao especismo), Sojourner Truth (relativamente ao sexismo/machismo e ao racismo) e Thomas Jefferson (relativamente à escravidão e ao racismo) saliente-se que o respeito pela dignidade e a atribuição de direitos devem colher o seu fundamento na intolerabilidade ética de um indivíduo ou de um grupo se arrogar ao direito de instrumentalizar o outro em seu próprio benefício, independentemente de considerações diferenciais sobre a capacidade física, intelectual, económica ou cultural daquele.

A nossa sociedade é tradicionalmente dominada por inúmeros preconceitos.

Desde sempre que as mulheres e as crianças foram assumidas, social e juridicamente, como seres inferiores e propriedade do autoproclamado superior homem, adulto, caucasiano e detentor de poder económico.

E são inúmeros os exemplos da repercussão do preconceito e do domínio ilegítimo a nível penal relativamente aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

3-A REJEIÇÃO DA APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA PROVOCAÇÃO AO CRIMES SEXUAIS

Historicamente, a mulher e a criança têm sido encaradas como seres perversos e incompletos, fardos carregados pelo homem que a lei sempre soube beneficiar com a imposição de julgamentos fundamentados no preconceito, revelados, na prática, em graves e injustos ónus processuais.

O nosso Código de Penal, no seu artigo 72º, números 1 e 2, alínea b) admite para todos os crimes (isto é, sem atender à especial natureza dos crimes contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual, inclusivamente quando praticados contra crianças) que o

²³Referindo-se expressamente ao especismo, Peter Singer, no livro “Libertação Animal” (1975).

tribunal atenua especialmente a pena quando a conduta do agente tenha sido determinada por “forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta”.

Sendo notório que a generalidade dos agentes deste tipo de crimes são do sexo masculino e de vítimas (adultas ou crianças) são do sexo feminino, a lei, com base em provocação (leia-se: sexual) injusta (em crimes cuja razão de ser radica numa manifestação de domínio do agente e na humilhação da vítima) admite que seja considerada acentuadamente diminuída a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Recorda-me, ao jeito “Afonsino”, uma moderna versão de beneficiar o agente quando o corpo da vítima não se considere em perigo (reduzindo, desta feita, os limites da pena aplicável nos termos do artigo 73º do mesmo código, sendo que o tempo restante que se aplicaria ao agente se a pena não tivesse sido especialmente atenuada traduz a medida em que a lei culpa a vítima do crime sexual por esta o ter “determinado”).

Não fazem qualquer sentido os termos particulares desta atenuação especial relativamente à criminalidade sexual, mesmo atendendo aos requisitos de que o Ac. STJ de 13/11/1991 (BMJ 411-231) faz depender a sua aplicação relativamente ao homicídio, a saber: I) um facto injusto do provocador; II) um estado emotivo de excitação, cólera, dor, que altere as condições normais de determinação; III) que este estado de dor, excitação ou exaltação seja consequência normal e ininterrupta do facto provocador injusto; IV) que o estado de ira, dor ou exaltação, provocado pelo facto injusto, tenha sido o motor do facto criminoso perpetrado pelo provocado; V) a proporcionalidade entre o ato provocador e a reação do provocado.²⁴

Não parece razoável sequer considerar a possibilidade de poder existir uma conduta da vítima que possa ser objetivamente injusta, já que isso levaria obrigatoriamente a negar o direito a recusar um ato sexual (no adulto) e a admitir a vontade em termos esclarecidos para consentir na sua prática (na criança); e muito menos que qualquer conduta anterior ou atual a essa recusa ou admissão possa ter como consequência normal e ininterrupta, um estado emocional suscetível de alterar as condições normais de determinação do agente, ao ponto de ser considerada motor da

²⁴ Leal-Henriques/Simas Santos, Código Penal Anotado, 3ª Edição, 1º Volume, Editora Rei dos Livros, 2002, p. 861 e 862.

prática do facto contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual; e, de qualquer forma, nunca a prática de tal facto poderia ser considerada proporcional à conduta da vítima.

A inexistência de exceção admite os seguintes preconceitos: à mulher não deve ser reconhecida sempre a possibilidade de recusar um ato sexual; e/ou a criança pode ter capacidade para consentir na prática de atos sexuais com adultos.

Restará perceber onde cabe, nesta norma, a igualdade de direitos entre homens e mulheres e a proteção da criança relativamente a este tipo de crimes a que o Estado Português se comprometeu ratificando, entre outras, a “Declaração dos Direitos da Criança”, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959?

4-REPERCUSSÃO JURISPRUDENCIAL DA DISCRIMINAÇÃO, DO PRECONCEITO E DO DOMÍNIO ILEGÍTIMO. ALGUNS EXEMPLOS.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/10/1989: “Contribui para a realização de um crime de violação a ofendida, rapariga nova mas mulher feita, que: a) Sendo estrangeira, não hesita em vir para a estrada pedir boleia a quem passa (...) Se mete num carro, com outra e com dois rapazes”

Ensina este acórdão que a conduta da mulher estrangeira que pede boleia no nosso país provoca um estado emocional nos automobilistas portugueses que, alterando as suas condições de determinação, tem como consequência normal e ininterrupta a prática dos crimes de sequestro e de violação, sendo aquela conduta da vítima a ação motor destas reações do agente.

Ainda mais grave se afigura o significado desta decisão, tendo em consideração que foi tomada por unanimidade.²⁵

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/04/2011: “o agente só comete o crime se, na concretização da execução do ato sexual (...) se debater com a pessoa da vítima, de forma a poder-se falar em “violência” (...) A recusa meramente verbal ou a

²⁵ Acórdão do STJ de 18/10/1989, proferido no processo n.º 040268, disponível em BMJ, n.º 390, ano 1989, p. 160.

ausência de vontade, de adesão ou de consentimento da ofendida são, por si só, insuficientes para se julgar verificado o crime de Violação.”²⁶

Ensina este acórdão que à mulher violada compete demonstrar que, para além de dizer que não queria, se debateu, porque a violência não se basta com o atuar no seu corpo com a sua recusa manifestada.

Ao menos esta decisão teve voto de vencido.

CAPÍTULO IV: FUNDAMENTAÇÃO DA POSIÇÃO ADOTADA NA VITIMOLOGIA

1-AS CONSEQUÊNCIAS QUE ADVÊM PARA A VÍTIMA E PARA A SOCIEDADE DO CRIME DE VIOLAÇÃO, DA ATITUDE DISCRIMINATÓRIA E DA FALTA OU DA DEFICIENTE RESPOSTA DO SISTEMA PERANTE O REFERIDO CRIME

Defendendo uma adaptação e aplicação da justiça restaurativa, Clare McGlynn salienta o facto do sistema de justiça tradicional levar muitas vezes a fenómenos de vitimação secundária nas vítimas de violação, por parte de um sistema que marginaliza os seus interesses e lhes nega a voz.²⁷

Helen Reece considera, sem sombra de dúvida, que historicamente as atitudes relativas à violação reforçaram e refletiram o papel de subordinação social da mulher. Acrescenta que o “Sexual Offences Act 2003 (SOA) clarifica os parâmetros para aferir da existência de consentimento, estipulando que “uma pessoa consente se concorda por escolha, e tem a liberdade e a capacidade para fazer essa escolha.”²⁸

²⁶ Acórdão do TRP de 13/04/2011, proferido no processo n.º 476/09.OPBBGC.P1

²⁷ McGlynn, Clare, “Feminism, Rape and the Search for Justice”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 31, Number 4, Winter 2011, p. 825.

²⁸ Reece, Helen, “Rape Myths: Is Elite Opinion Right and Popular Opinion Wrong?”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 33, Number 3, Autumn 2013, p. 446-447.

“O sofrimento da mulher violada é uma forma de morte, porque a vítima sente-se aterrorizada e lesada, não só na sua integridade física, mas, também, na sua liberdade, vida e segurança (...) a violação muda para sempre a relação da vítima com o Mundo”²⁹.

“O impacto do crime na vítima traduz-se nos efeitos que esta sofreu, os quais podem corresponder a múltiplos diagnósticos. Infelizmente poderíamos designar como “Homicídio na violação”, a mais grave das consequências que a vítima pode sofrer, já que o espectro de tais consequências tem como limites, precisamente, a morte e a sobrevivência. Partindo da vítima sobrevivente, [na literatura anglo-americana, a expre Helen Reece considera, sem sombra de dúvida, que historicamente as atitudes relativas à violação reforçaram e refletiram o papel de subordinação social da mulher. Acrescenta que o “Sexual Offences Act 2003 (SOA) clarifica os parâmetros para aferir da existência de consentimento, estipulando que “uma pessoa consente se concorda por escolha, e tem a liberdade e a capacidade para fazer essa escolha. A expressão utilizada é “rape survivor”] é possível classificar os efeitos do crime de violação sob diferentes pontos de vista, referentes à respetiva gravidade, tipo e possível duração, ou às suas sequelas.”³⁰

O autor citado começa por efetuar uma classificação tripartida de lesões, consoante aquelas se reportam diretamente ao resultado material do crime, as que são provocadas para a sua execução e ainda os possíveis efeitos decorrentes dele.

Temos assim lesões físicas e, dentro destas, lesões traumáticas diretas (“são aquelas que resultam do efeito imediato da aplicação de força física sobre o corpo da vítima, seja através da força corporal ou através da utilização de instrumentos ou armas com capacidade lesiva”³¹), subdivididas em lesões específicas da violência sexual (resultantes da penetração ou do mero contacto entre os órgãos sexuais do agressor e da

²⁹ Sottomayor, Maria Clara, “O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista – A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011”, in Revista do Ministério Público, Ano 32, n.º 128, p. 318, Outubro-Dezembro de 2011, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2012.

³⁰ Costa, Diogo Pinto da, “Violação”, in “Violência e Vítimas de Crimes/ Vol. 1 - Adultos”, p. 141, Ed. Quarteto, 2002, Gonçalves, Rui Abrunhosa e Machado, Carla (Coords.).

³¹ Op. cit., p. 142.

vítima), lesões de especial importância³², lesões genéricas ou comuns a qualquer outro tipo de crime, doença sexualmente transmissíveis³³, gravidez e aborto³⁴.

Continua o autor referindo-se ao estado psíquico de desorganização e de desequilíbrio que o “ato de violência e subjugação (bem classificado pela expressão anglo-americana “rape attack”) [da violação] provoca na vítima” e que designa como “o síndrome do trauma da violação”³⁵, demonstrado por “um conjunto de efeitos que constituem um padrão sequencial comum, por aqueles autores [Burguess e Hollstrom] designado “Rape Trauma Syndrome””³⁶. Uma fase desorganizacional seguida de uma fase reorganizacional, sendo que “disrupção provocada na vida da mulher pode ser resolvida em alguns meses ou demorar anos (...) sendo obviamente decisivas, para a recuperação da mulher, as suas condições pessoais (...) e sociais. As principais características deste síndrome podem ser divididas em efeitos físicos, efeitos psicológicos e efeitos comportamentais.”³⁷ Os primeiros revelam-se por “aquelas doenças e sintomas que, não sendo diretamente relacionáveis com o facto criminoso, permitem a demonstração de um nexos estatisticamente relevante com ele (...) vaginites inespecíficas, associadas a outras doenças; inflamações e dores pélvicas inespecíficas; síndrome uretral agudo; dermatopatias não venéreas; quadros polimórficos nos quais se misturam sintomas diversos e de aparição a longo prazo (...): insónias e pesadelos, distúrbios gastrointestinais, perda de peso, anorexia e náuseas; irregularidades menstruais, fraqueza, tonturas, desmaios e tensão muscular.”³⁸. Os segundos manifestam-se através de “sensação de culpa; ansiedade generalizada; depressão e crises de choro; flashbacks da violação; fobias – a vítima desenvolve medo de pessoas, locais e situações que lhe lembrem a violação; diminuição de prazer na atividade sexual; irritabilidade e apatia”³⁹.

³² Op. cit. 142: “aquelas cuja transcendência para a investigação e para a fundamentação decisória no processo penal assenta na possibilidade de confirmação dos factos alegados pela vítima por existir coincidência entre as referidas lesões e alguns elementos essenciais da alegada (pela vítima) conduta do autor do crime. Entre elas destacam-se: lesões por arma branca, lesões por arma de fogo, lesões típicas da abordagem sexual localizada em zonas paragenitais, lesões de agarramento violento, lesões de defesa, lesões figurativas produzidas pela pressão exercida no corpo da vítima e (ou) no vestuário ou por arrastamento, lesões de mordeduras, lesões de manobras especialmente lesivas e perigosas sobretudo ao nível do pescoço e lesões de conteúdo sádico ou ritual”.

³³ Op. cit., p. 143, nomeada e especialmente SIDA e Hepatites B e C.

³⁴ Idem, p. 143: “a gravidez pode resultar apenas da cópula, enquanto que o aborto pode ficar a dever-se à violência da ofensa sexual, incluindo a cópula, mas não só.”

³⁵ Idem, p.143.

³⁶ Idem, p. 143.

³⁷ Idem, p. 143-144.

³⁸ Idem, p. 144.

³⁹ Idem, p. 144.

Os terceiros “traduzem-se fundamentalmente no evitamento de estímulos relacionados com a violação – e.g. agorafobia; fuga do contacto social – incluindo mudança de residência, corte do telefone, etc; inabilidade para criar relações de confiança e de intimidade; alteração da atividade sexual; perda de autonomia; abuso do álcool e de outras drogas⁴⁰.” O autor conclui fazendo depender estas manifestações e o grau da lesão a fatores como “a violência do ataque, a vulnerabilidade da mulher e (...) dos sistemas de apoio de que dispõe após o ataque⁴¹.”

A violação demonstra ser igualmente um dos fatores-gatilho (a par da vivência no seio de relações gravemente abusivas, maxime, violência doméstica) adequado a despoletar fantasias e mesmo condutas homicidas nas vítimas, na sua família e nos seus amigos, o que traduz o dano imenso que lhes é infligido pelo violador. A horrenda frequência com que este crime ocorre, a enormidade do dano psicológico que causa indica que as “cicatrices psicológicas” do crime são devastadoras na vida das vítimas. O enorme medo de ser vítima de violação sentido por muitas mulheres justifica-se tendo em conta que, atendendo às elevadas cifras negras deste tipo de crime, calcula-se que um número situado entre os 13 e os 25% de mulheres são vítimas de violação num determinado momento da sua vida, sendo este número transversal na sociedade, englobando todos os estratos sociais. Por exemplo, num estudo com uma amostra representativa realizado em Los Angeles, verificou-se que 22% das mulheres com idade inferior a 40 anos relatou ter sido violada ou sexualmente molestada⁴².

O terror da violação encontra-se também associado ao terror do homicídio pelo violador, embora a realidade revele que apenas numa percentagem muito pequena dentro do total dos crimes de violação que ocorre o agressor pretenda ou acabe por matar a vítima, embora o número exato de homicídios precedidos de violação não seja fácil de determinar, já que muitas vezes o crime é simplesmente classificado de homicídio, sem referência à agressão sexual que a conduta criminosa englobou.

Verifica-se também a existência de um mais frequente terror à violação por estranhos do que por conhecidos e por familiares, o que não espelha com rigor a realidade do crime, uma vez que um elevado número de violações é cometido por familiares,

⁴⁰ Idem, p. 144.

⁴¹ Idem, p. 144.

⁴² Buss, David M., “The Murderer Next Door/ Why the mind is designed to kill”, Penguin Books, 2005, p. 120 e ss.

amigos, colegas e conhecidos da vítima, nomeadamente ex-companheiros e ex-maridos, namorados e as chamadas “date rapes” (violação no decurso de encontros). Já para não falar nos números assustadores das violações dentro do casamento, que muitas vezes e por motivos culturais, não são percecionadas como crime pelas vítimas nem pelos restantes membros do seu agregado familiar.

Este medo, que acaba por ser uma das bases sólidas do mecanismo de defesa individual e socialmente desenvolvidos de “evitar estranhos”, fundamenta-se na História, já que a violação foi e continua a ser instrumento comum de domínio usado de forma sistemática no decurso de conflitos armados, praticada desde sempre pelos exércitos invasores e pelos colonizadores sobre os povos dominados, sendo a sua prática integrante da escravatura (antiga e atual) e em outras situações de fragilidade da mulher, como situação ilegal no país, poucos recursos económicos, isolamento social ou ausência de rede familiar, reclusão, institucionalização e/ou internamento e num sem número mais de situações de fragilidade decorrentes de um estado de sujeição verificado no seio de relações especiais de poder.

É natural que ao longo de séculos de exposição à vitimização por este tipo de crime, a mulher tenha desenvolvido a capacidade de, por vezes, intuir ou pressentir no estranho a pulsão da violação/ homicídio, mas este mecanismo de defesa, embora lhe reforce a segurança traz consigo a fragilidade de lhe tolher a capacidade de resistência, por temer a morte, resistência essa que, em muitos casos, poderia impedir a transição da conduta do agressor da fase da tentativa para a da consumação, com grave prejuízo para a vítima, nomeadamente e na estrutura judiciária atual, ainda tão eivada de discriminação, sexismo e preconceito, beneficiando o agressor que acaba absolvido por se equiparar a não resistência da vítima a um qualquer fantasioso conceito machista de consentimento encoberto ou recatado.

A violação torna-se então a fonte de um enorme sentimento de raiva, quer para as mulheres vítimas de violação, quer para os seus ou as suas companheiras, familiares, amigas e amigos. Verifica-se que as pessoas que são de algum modo próximas a vítimas de violação desenvolvem fantasias violentas de homicídio do violador⁴³.

Pelo que a impunidade que resulta as mais das vezes para o agressor sexual da prática de um crime de violação tem boas hipóteses de, a curto prazo, vir a transformar

⁴³ Op. cit., p. 126.

esse mesmo agressor em vítima de uma ofensa à integridade física grave ou de um homicídio, na exata proporção em que a rede social de suporte da vítima se vê confrontada com a demonstração, por parte da estrutura judiciária, de incompetência na punição deste tipo de criminoso violento.

Também a rede de suporte da vítima muitas vezes sofre as consequências do crime de violação, nomeadamente através de um estado de hiper-vigilância que pretende evitar que outros membros da mesma rede sejam, eles próprios, vítimas de violação.

Um argumento diverso, de um ponto de vista evolucionista, aponta também a gravidade das consequências do crime de violação no sentido de que a sujeição a esta conduta vem, de forma violenta, fazer com que a mulher seja obrigada a manter uma relação sexual com um parceiro não escolhido, o que, de um ponto de vista biológico, contraria a seleção que instintivamente todas as fêmeas de todas as espécies se encontram predispostas instintivamente a fazer, em ordem à escolha do parceiro adequado à atividade reprodutora. Ora, até nessa perspetiva animal de instinto básico, o terror da violação vem tornar-se fonte de bloqueio de tal mecanismo, sendo que desenvolve o medo pelo sexo masculino e associa as atividades sexual e reprodutiva à vivenciada experiência de terror e de grave agressão. “In one brutal moment, a rapist shatters the sophisticated strategies women have evolved to select, attract, and retain precisely the right man. A raped woman risks an unwanted and untimely pregnancy with a man she has not chosen – a man who imposes himself against her will, and a man who is almost invariably lower in mate value than she desires.”⁴⁴

Em muitos casos ainda e atualmente verifica-se que a mulher violada continua a ser sujeita aos riscos de ser culpabilizada, punida ou abandonada pelo seu namorado, marido ou companheiro, amigos e até pela família, ensombrada pela suspeita da existência de uma sua cumplicidade e consentimento na agressão. Ou no poder ter feito alguma coisa que atraísse o violador. Verifica-se, muitas vezes, nos companheiros das mulheres vítimas de violação sentimentos de rejeição relativamente à vítima, com o consequente fim do relacionamento. O fim do relacionamento acontece em 80% dos casais em que a violação ocorreu durante o tempo de vida do relacionamento⁴⁵.

⁴⁴ Op. cit., p. 129.

⁴⁵ Op. cit. 129.

A violação bem como outras formas de violência e de abuso, é também mais vezes do que podemos imaginar usada nas relações de intimidade como forma de submissão e de controlo da parceira, pretendendo a sua permanência forçada numa relação muito deteriorada ou morta. Muitas destas situações terminam em homicídio do parceiro abusador como única forma de escape e de sobrevivência da vítima, que a maior parte das vezes acaba por ser colocada num ponto de não retorno, em que a falta de apoios sociais, jurídicos, judiciários, policiais e institucionais atentos, céleres e adequados, vão traçando o caminho do homicídio como a única forma de sobrevivência.

Posteriormente ao homicídio, com a ajuda da falta de patrocínio judiciário motivado e competente, acaba a vítima de reiterada violência por violação e outras formas de abuso por ser mais uma vez violentada, desta vez por um sistema judiciário que não vai hesitar em condená-la e uma sociedade que lhe vai crivar no sofrimento mais um estigma, desta feita através da imposição do rótulo de criminosa violenta.

Frequentemente nestes casos aparecem o preconceito e a discriminação a ocultar e desenhar uma falsa imagem piedosa da figura do agressor. Agressor este cuja conduta criminosa a mesma sociedade e sistema judiciário não souberam atempadamente deter, determinando desta forma a que a vítima, em permanente estado de sujeição a conduta violenta reiterada e cada vez mais grave, acabe por matar o agressor, por não existir qualquer outro meio que não o de tal ato desesperado (o homicídio), para fisicamente conseguir eliminar o abuso e conseguir sobreviver.

2-A NECESSIDADE DE DESCONSTRUÇÃO DA BASE DO PRECONCEITO. O ESTUDO DO AGRESSOR SEXUAL, DAS CAUSAS E DAS MOTIVAÇÕES INDIVIDUAIS COMUNS DA PRÁTICA DO CRIME DE VIOLAÇÃO

O domínio do homem sobre a mulher através da humilhação e da violência foi e continua a ser um elemento constante na sociedade.

“Foi durante a Idade Média que a repressão das mulheres se tornou mais acentuada. Muitas das caças às bruxas medievais tinham como objetivo limitar o poder

das mulheres e também eliminar a prática de rituais que não fossem ao encontro do domínio patriarcal e religioso da sociedade.⁴⁶”

“A violação de mulheres foi, durante bastante tempo, encarada como uma forma indireta de agredir o grupo social a que esta pertencia ou como uma consequência normal da guerra, cuja vitória conferia aos homens esse direito. No século XII, os Cruzados violavam as mulheres em nome da religião e no século XV, durante a chamada conquista das Américas, testemunhou-se a violação em massa de mulheres indígenas pelas forças invasoras. A partir do século XVIII, com forte influência do Iluminismo, desenvolveu-se a ideia de que os crimes sexuais deviam ter conexão com a liberdade sexual das pessoas, alargando o âmbito da criminalização às atividades consideradas contra os bons costumes ou contra a honestidade (i.e., contra a moralidade sexual) (...) O exército alemão utilizou este ato como arma de terror, durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), e o exército soviético como arma de vingança, na Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

A IV Convenção de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, enfatiza a necessidade de proteger as mulheres em situação de conflito armado contra ataques “à sua honra, particularmente contra a violação, a prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao seu pudor” (art.º 27º), referindo expressamente a violação mas não procedendo a uma verdadeira enumeração dos crimes de natureza sexual. Apesar de esta Convenção ser posterior à Lei n.º 10 do Conselho de Controlo Aliado de 1945, os crimes sexuais não constam expressamente da lista das violações graves da Convenção, submetidas à jurisdição universal (art.ºs 146º e 147º da IV Convenção de Genebra)

(...) Com a década de 60 do século XX, veio uma profunda transformação dos costumes sexuais, bem como das suas repercussões no livre desenvolvimento da personalidade (...) Nos anos 70, depois de terem dado voz à sua autonomia física (com assuntos relacionados com a satisfação sexual, o aborto e as preferências sexuais), as mulheres ficaram aptas para falar acerca da violação⁴⁷

⁴⁶ Konvalina-Simas, Tânia, “Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante”, Rei dos Livros, 2012, p. 59-60.

⁴⁷ Balaias, Diana, Oliveira, Vera e Almeida, Fátima, “O Violador Português: um Olhar sobre a Literatura”, in “Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses/ Perspetivas Atuais”, p. 394 e 395, Almeida Fátima e Paulino, Mauro (Coords.), Pactor, 2012.

Não obstante as grandes divergências encontradas em torno da classificação da psicopatia, “todos parecem estar de acordo de que o indivíduo psicopata apresenta características de personalidade específicas tais como: falta de empatia; ausência de sentimentos de culpa ou de remorsos; uso crónico da manipulação e da mentira; total e profunda falta de consideração pelas regras e normas da sociedade (...)

Uma das hipóteses avançadas relativamente à génese da psicopatia sugere um desenvolvimento moral deficiente – isto é, uma deficiência na capacidade para desenvolver um sentido de consciência, adquirir compaixão autêntica, e a inabilidade para formar relacionamentos significativos com os outros. No entanto, e à semelhança de muitas outras patologias do comportamento, os investigadores têm grandes dificuldades em separar e quantificar o impacto dos fatores ambientais do impacto dos fatores hereditários e fisiológicos.

Em vez de e no lugar de «psicopatia», alguns autores adotam o termo «sociopatia» para salientar a componente patológica nas relações sociais destes indivíduos. O sociopata é muitas vezes considerado um simulador; com efeito, é-lhe impossível garantir plenamente qualquer papel socialmente definido. Estes indivíduos são potencialmente muito perigosos quando esta síndrome está associada a uma busca compulsiva de excitação (exibem comportamentos provocadores e de grande risco) e/ou atos com tendências sádicas. Neste último caso, o indivíduo psicopata pode facilmente transformar-se em alguém que sente prazer em magoar outros. Os serial killers encontram-se no continuum das personalidades com traços anti-sociais profundos.

Alguns autores apontam como possíveis indicadores precoces (infância e adolescência) desta síndrome: crueldade com animais; comportamentos incendiários; enurese (...) na maior parte dos casos, a psicopatia não é considerada como uma patologia mental uma vez que estes indivíduos são imputáveis: do ponto de vista do funcionamento cognitivo são funcionais, sabem distinguir entre o bem e o mal, compreendem que as suas ações têm consequências e que estas poderão ser nefastas, mas simplesmente não se importam com este facto (...)

Desde tempos imemoriais que o Homem atenta contra o seu semelhante de forma violenta, mas alguns indivíduos parecem destacar-se pela especial frieza e falta de remorsos sobre as suas ações. Estes indivíduos permanecem algures entre a loucura e anormalidade, sem que especial atenção recaísse sobre a sua conduta.

Características interpessoais: (...) superficiais, insensíveis, arrogantes, presunçosos, dominantes e manipuladores.

Características emocionais: (...) irritáveis, não sentem remorsos nem empatia e são incapazes de estabelecer vínculos emocionais profundos.

Características comportamentais: (...) impulsivos e irresponsáveis, têm tendência crónica para ignorar/ violar normas sociais e um estilo de vida socialmente desviante.

Dadas as características anteriores, é compreensível a teoria corrente de que todos os psicopatas apresentam um elevado risco para condutas violentas e, de facto, assim o é. No entanto apenas se pode assumir este pressuposto no caso dos psicopatas criminosos. Esta distinção é importante sobretudo se tivermos em conta a prevalência que esta anomalia da personalidade tem tanto a nível da população em geral, como ao nível da população prisional, registada em estudos recentes (...)

A psicopatia não se pode entender unicamente, nem fundamentalmente, em termos da força e das influências ambientais e sociais. Nem tão pouco, exclusivamente em termos de fatores biológicos.

A psicopatia é produto de complexas interações entre predisposições biológicas e fatores sociais. No entanto, nos últimos anos tem havido avanços significativos na análise das predisposições biológicas e menos nas questões sociais associadas à psicopatia.

Sem esquecer a importância dos fatores sociais, a investigação do cérebro tem oferecido sugestões muito interessantes, pelo que se pode falar em «predisposição biológica para a psicopatia» mas não de «determinação biológica».

De uma forma geral, pode dizer-se que não se nasce assassino, mas sim com uma certa predisposição para agir violentamente, se ocorrerem determinadas circunstâncias sociais.”⁴⁸

Segundo Tânia Konvalia-Simas, para as crianças poderem adquirir uma noção saudável sobre o que é ou não adequado em termos de sexualidade, “a socialização da sexualidade deveria acontecer sempre de uma forma positiva e reforçada por encontros

⁴⁸ Konvalia-Simas, Tânia, “Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante”, Rei dos Livros, 2012, p.234 a 237.

realistas com instituições sociais”⁴⁹, para que a fossem assimilando e integrando de forma gradual. O adiamento da vida adulta por necessidades de preparação para a integração (nomeadamente em termos laborais) nas sociedades modernas tem como consequência a repressão dos impulsos sexuais que possibilita o aparecimento de comportamentos idiossincráticos que poderão ser inofensivos ou destrutivos.

Nestes termos, surgem tipos de variação sexual que, consoante a reação que despoletam na sociedade, podem ser classificadas como toleradas ou proibidas, sendo que as primeiras são em geral socialmente toleradas, embora possam constituir tabus e as segundas estão sujeitas a sanções legais.

Embora estas tipologias não sejam rígidas ou estanques, podem considerar-se tipos de variações sexuais toleradas a masturbação, a pornografia, os relacionamentos extra-conjugais e o swinging, a prostituição e a homossexualidade. Como tipos de variações sexuais proibidas encontramos a violação, a pedofilia, a pornografia infantil e a sexualidade compulsiva.⁵⁰

A pedofilia constitui a atração sexual do adulto ou adolescente por crianças pré-púberes ou em puberdade precoce. A execução destes atos sexuais provoca na criança devastadoras consequências psicológicas e pode incapacitar o normal desenvolvimento psicossociológico e psicoafetivo: potencia quadros depressivos graves e aumenta os fatores de risco para a prática de comportamentos desviantes e afeta o desempenho de papéis adultos a nível afetivo e profissional.

Pornografia infantil é aquela na qual são representadas crianças em posturas sexuais ou a realizar atos sexuais.

A sexualidade compulsiva traduz um comportamento sexual compulsivo, em termos de características e de mecanismos. De acordo com a sua intensidade, Patrick Carnes (2001) classificou-a de acordo com um grau crescente de intensidade, em três níveis: o primeiro nível, de gravidade moderada, tem como comportamentos associados a pornografia, os relacionamentos extra-conjugais e a masturbação excessiva; o segundo, de gravidade elevada, associa-se a comportamentos como o voyeurismo, exibicionismo e

⁴⁹ Konvalia-Simas, Tânia, “Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante”, Rei dos Livros, 2012, p. 256.

⁵⁰ Konvalia-Simas, Tânia, “Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante”, Rei dos Livros, 2012, p.264 a 267.

chamadas telefônicas obscenas; o terceiro, de gravidade muito elevada, tem como comportamentos associados o assédio sexual grave e a violação.

A violação é a conduta através da qual se força uma pessoa a realizar atos sexuais contra a sua vontade. Consuma-se pela penetração do pênis, de dedos ou de objetos, podendo ser vítimas pessoas de ambos os sexos. Assume formas como a praticada por um estranho sobre outro, por um conhecido da vítima ou por companheiros (data rape).

Verifica-se também a violação em grupo (gang rape), as mais das vezes como prova a praticar em ritual iniciático de gang, podendo este consistir na prática de comportamentos desviantes em escalada de gravidade. Pode ser levada a cabo através do domínio da vítima através do uso das chamadas “drogas da violação”.

Há elevadas cifras negras na violação (serão cerca de 50% os casos não participados). A motivação fundamental, para alguns autores, consiste na humilhação e na intimidação da vítima. As vítimas de violação são frequentemente alvo de preconceito e de discriminação por parte das estruturas sociais e judiciária. A atuação do preconceito consiste na atribuição à conduta da vítima carácter provocatório relativamente à prática do crime, responsabilizando a sua atitude pela prática criminosa a que foi sujeita.

Estudos recentes têm vindo a demonstrar que os ofensores sexuais partilham das características anteriormente enunciadas como associadas à psicopatia e à sociopatia.

Para a compreensão da psicologia do ofensor, torna-se importante a elaboração do seu perfil, que poderá, através da investigação de certas manifestações comportamentais, levar à compreensão de padrões, permitindo fazer inferências ou colocar hipóteses, através da investigação das seguintes áreas: “frequência, intensidade e forma de se comportar; estímulos ambientais (incluindo stressores); fatores cognitivos (e atitudinais); antecedentes emocionais; capacidade de resolução de problemas e estilos de coping; características de personalidade (impulsividade, psicopatia e raiva pronunciada); perturbações mentais (e.g., perturbações de humor, perturbações de personalidade, défice cognitivo, ilusões, alucinações); consequências e funções da ofensa (para o próprio e para os outros, a curto e a longo prazo); fatores relacionados com a oportunidade (e.g, armas,

vítimas disponíveis, restrições); elementos desinibidores (e.g, abuso de substâncias, crimes associados); almofadas (empregos, relacionamentos, conquistas).⁵¹

Nos agressores sexuais em série, também o perfil geográfico, focado no comportamento espacial provável, pode permitir “a reconstrução e a interpretação do mapa mental do ofensor”, tendo por base métodos dependentes de dois conceitos: “o princípio da decadência com a distância (i.e, a viagem requer esforço, tempo e dinheiro, daí que a maior parte dos crimes tendam a ocorrer relativamente perto da residência do ofensor); zona de amortecimento (i.e, área em volta da casa do ofensor, na qual as ofensas são menos prováveis de ocorrer, devido ao aumento do risco de detecção relacionado com a diminuição do anonimato dentro da vizinhança)⁵²

Segundo a tipologia predatória desenvolvida por Rossmo, em 1997, são identificados quatro métodos de busca de vítimas⁵³ e três métodos de ataque.

No que se refere à busca de vítimas, o autor classifica os ofensores como hunter (parte especificamente em busca de vítimas baseando-se na sua residência, ficando os crimes confinados a esta área: procura nas áreas no seu espaço consciente, onde acredita que existem alvos adequados); posher (parte especificamente em busca de vítimas mas viaja para dentro ou para fora da sua cidade de residência: baseia a procura de alvos num centro de atividade que não a sua residência); troller (ofensores oportunistas que não procuram especificamente vítimas, mas que as encontram no desenrolar de atividades rotineiras, com crimes frequentemente espontâneos, verificando-se que muitos violadores em série fantasiam ou planeiam previamente os seus crimes, para estarem preparados quando surge a oportunidade: oportunismo premeditado); trapper (têm um emprego ou ocupação em que as vítimas vêm ao seu encontro: por via de subterfúgio, aliciam as vítimas para sua casa ou para outro local sobre o qual exercem grande poder).

No que se refere aos métodos de ataque, o referido autor distingue raptor (ataca a vítima quase de imediato); stalker (persegue e vigia o seu alvo, aguardando o momento oportuno para atacar: o ataque, assassinato e local de abandono do corpo são fortemente influenciados pelo espaço de atividades das vítimas) e ambusher (ataca vítimas que trouxe

⁵¹ Balaias, Diana, Oliveira, Vera e Almeida, Fátima, “O Violador Português: um Olhar sobre a Literatura”, in “Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses/ Perspetivas Atuais”, p. 394 e 395, Almeida Fátima e Paulino, Mauro (Coords.), Pactor, 2012, p. 397.

⁵² Op. cit., p. 398-399.

⁵³ Op. cit., p. 399-400.

para um local que controla – residência, local de trabalho – o corpo é normalmente escondido algures na sua propriedade e a escolha de recai sobre vítimas marginalizadas, cujo desaparecimento raramente pode ser relacionado, mesmo quando é comunicado à polícia).

Em 2007, Rebocho elaborou um estudo exploratório para a caracterização do violador português, onde foram apresentadas várias perspetivas teóricas sobre o fenómeno da violação⁵⁴:

Antropológica: cada cultura designa quais os comportamentos que considera sexualmente adequados e desviantes, afirmando que todo o comportamento sexual conhecido já foi adotado por determinada cultura em determinado momento histórico.

Sociológica: é a estrutura de poder vigente (sendo determinante a influência da religião) que, em cada cultura, define o que colhe ou não aceitação a nível sexual. Para Rebocho, certas formas de pornografia difundidas atualmente concorrem para criar a ideia falsa de que as mulheres sentem desejos de sofrer agressão sexual.

Feminista: a violência sexual traduz um processo consciente de intimidação por parte dos homens, que tentam através dela amedrontar as mulheres, sendo que são determinantes da manutenção de um papel degradante e subserviente das mulheres a prostituição e a pornografia. Em termos comparativos com os restantes, verifica-se maior incidência de atitudes mais agressivas para com as mulheres por parte dos homens expostos a pornografia violenta.

Relacional: confere um papel decisivo no que se refere ao desenvolvimento pessoal e ao desvio sexual ao relacionamento interpessoal.

Evolucionista: defende a presença constante da sexualidade violenta ao longo da evolução humana e define como um reflexo da necessidade instintiva de procriar a agressão sexual, como comportamento adaptativo de transmissão de genes, necessário à continuidade e à propagação da espécie, constituindo a cópula forçada reflexo das regras de seleção natural.

⁵⁴ Op. cit., p. 401-403.

Biológica: relaciona a agressão sexual com fatores orgânicos como modificações cerebrais, doença mental, traumatismos cranioencefálicos, níveis elevados de testosterona, traumas e obsessões-compulsões.

Comportamentalista: evidencia a influência de vivências de prática sexual desviante como origem de atividades de índole sexual progressivamente mais distorcidas, onde a fantasia e a masturbação assumem um papel de relevo, podendo resultar de condicionamentos clássico, operante ou de aprendizagem por modelagem.

Aprendizagem Social: a imitação e o reforço são os meios de aprendizagem e de sustentação da agressão, pelo que é pela observação de atos ou imagens especialmente os não punidos que se interioriza o comportamento agressivo da violação, como resultado de um conjunto constituído por influências culturais, experiências provenientes de atitudes e de estereótipos de papéis sexuais e de outros processos que ligam a socialização masculina à agressão física e ao ato sexual, constituindo nesses termos a violação um comportamento motivado pela sexualidade.

Cognitiva: a justificação, racionalização, justificação e minimalização dos atos praticados resultam da visão distorcida da vida, fruto de pensamentos negativos do ofensor sobre si próprio e sobre os outros.

Psicanalítica: existe uma estruturação deficitária do ego perpetuadora de sentimentos de inadequação por parte do ofensor, onde a ansiedade e o desenvolvimento de perversões assumem relevo na medida em que permitem o escape para a agressividade, pensamentos e sentimentos de cariz sexual.

Psicodinâmica: relaciona a ofensa sexual com desejos, conflitos e tensões não resolvidas durante a infância.

Psiquiátrica tradicional: assume a conduta de violação como consequência de uma perturbação psicológica, por constituir na sua essência um ato sexual associado a comportamentos estranhos e anormais, o que aponta no sentido da classificação como diferente, no sentido de não enquadrada nos padrões de normalidade a pessoa do violador.⁵⁵

⁵⁵ “Nos anos 80 do século passado, os investigadores notaram que os ofensores sexuais pareciam ter dificuldades no relacionamento com adultos (falta de aptidões sociais), o que conduzia à solidão e a sentimentos de infelicidade, Marshall (...) defendeu que uma infância de rejeição, de abandono ou de abusos conduzia a um estilo de vinculação insegura e a sentimentos de solidão, tendo como consequência

Etiológica: identifica papéis específicos de fatores como estilos de vinculação, relação entre pai e filho, relações interpessoais próximas entre adultos e experiências sexuais na puberdade, influências socioculturais, pornografia, condicionamento, autoestima e estados de ânimo. Assim, a vulnerabilidade da criança e o consequente egocentrismo, baixa autoestima, deficitárias competências de coping e fracas aptidões sociais do adulto conducentes a incapacidade de adequada satisfação de necessidades afetivas e sexuais, surgem como decorrência de um vínculo inseguro entre pai e filho; se a referida relação for pobre, poderá conduzir no sentido da desviância no comportamento sexual: adultos ofensores sexuais foram frequentemente crianças com vivências abusivas no contexto familiar, fértil em castigos frequentes, aleatórios e injustificados, sendo de considerar a reprodução de condutas parentais de agressividade, alcoolismo e de problemas com a lei. É ainda durante a infância que se adquirem as atitudes e os comportamentos se não determinantes, pelo menos prevaletentes, da adequação ou da inadequação da resposta à ativação provocada pelos desejos característicos da puberdade, constituindo os comportamentos sexuais desta fase do desenvolvimento preditores fiáveis da delinquência sexual adulta, influenciados por vivências e aprendizagens destruturantes como a ocorrência de abuso sexual durante a infância, masturbação precoce e rejeição frequente por parte de raparigas, por falta de competências ou por insegurança. Ainda a violência interpessoal, o domínio masculino e a atitude negativa face à mulher são características que aumentam a frequência das violações, segundo estudos antropológicos. Também fantasias com papéis masculinos distorcidos podem surgir nos jovens inseguros de si e da sua masculinidade, como consequência importante da exposição a pornografia e a outras representações de relações distorcidas entre o homem e a mulher. Acresce o condicionamento através de reforço negativo, do sexo como modo de escape aos problemas e através de reforço positivo, pelo prazer do orgasmo. A determinação do comportamento pela interação do inato com o adquirido, podem aumentar as tendências desviantes estados como a depressão, a sensação de solidão, a vergonha, a intoxicação alcoólica, a ira, e bem assim as atitudes, as crenças e as percepções distorcidas.

A consideração da baixa autoestima e a incapacidade para estabelecer relações íntimas como causa do comportamento dos abusadores foi criticada por nem todos os

atitudes hostis, incapacidade pra estabelecer relações íntimas e falta de competências sociais e emocionais"- op. cit., p. 402.

ofensores aparentarem possuir estas características, sendo em resposta proposto que a diferentes tipos de vinculações inseguras se encontravam associados problemas clínicos e estilos de abuso distintos.

A caracterização das referidas teorias pela fusão do nível de generalidade e o tipo de sistemas psicossociais, levou Ward e Hudson a categorizarem a teorias em três níveis: multifactorial: compreensiva da ofensa (da causa do crime, das características dos abusadores e das suas manifestações na relação sexual abusiva); fator singular (explicação dos fatores aparentemente com particular importância na gênese dos crimes sexuais: ex. presença de déficit na empatia); delito ou processo de ofensa (modelos descritivos do encadeamento das ofensas ou dos processos de recaída). Foi igualmente enfatizada a importância da consideração da distinção entre fatores distais (de vulnerabilidade, que surgem das experiências desenvolvimentais - como o abuso sexual; da herança genética - como o temperamento ansioso; e que podem levar o indivíduo a cometer a violação quando existam fatores precipitantes - como conflitos relacionais) e fatores proximais (processos ou eventos ativos que interagem com os fatores de vulnerabilidade, podendo conduzir à ofensa sexual, reconduzíveis a duas categorias: estados psicológicos – como o déficit nas estratégias de coping emocional; e eventos situacionais – como os conflitos interpessoais; sendo nestas situações a atividade sexual instrumento de redução ou de modulação de emoções fortes, traduzindo uma resposta inapropriada de coping.⁵⁶

Através da teoria unificada da ofensa sexual, estes autores defendem a existência de inúmeros tipos de causas explicativas para estes crimes, incluindo experiências desenvolvimentais – abuso físico e sexual, predisposições genéticas, processos e estruturas culturais e sociais; fatores contextuais – abuso de substâncias e stress; disposições psicológicas – défices na empatia, distorções cognitivas, preferências sexuais desviantes, déficit de competências emocionais e incompetência interpessoal. Este conjunto de fatores foi reduzido a três grandes conjuntos em interação contínua: fatores biológicos – desenvolvimento genético e cerebral; ecologia distal e proximal do ofensor – circunstâncias culturais, sociais e pessoais; e três sistemas neuropsicológicos – motivacional/ emocional; seleção da ação e do controlo; percepção/memória. O primeiro dos três sistemas referidos encontra-se associado a estruturas corticais e límbicas, que

⁵⁶ Idem, p. 404.

permitem que objetivos e valores influenciem a percepção e a seleção da ação de forma rápida e regulem o estado motivacional para a adaptação às circunstâncias ambientais. O segundo, encontra-se associado ao córtex frontal, ao gânglio basal e ao tálamo, ajudando o organismo a planejar, implementar e avaliar planos de ação, controlar comportamentos, pensamentos e emoções ao serviço de objetivos maiores. O terceiro, encontra-se associado à formação do hipocampo e ao neocórtex posterior, processando a informação nova que provém dos órgãos dos sentidos e construindo representações de objetos e de eventos, tornando-os acessíveis aos dois outros sistemas. A interação dos três referidos sistemas produzem todos os fenómenos e processos psicológicos, contribuindo para gerar os problemas clínicos evidentes nos ofensores e nas suas ações abusivas. As consequências do comportamento abusivo mantêm ou consolidam as vulnerabilidades do abusador através do seu impacto no seu ambiente e no seu funcionamento psicológico.⁵⁷

“A violação é um crime de violência e controlo, que usa o ato sexual como arma, significando que pode não ser motivada pelo desejo sexual. A violação pode ocorrer em situações interpessoais ou em grupo, e pode ter designações diferentes consoante as características do agressor/ vítima, como seja o caso particular do incesto, pedofilia e necrofilia, Os autores sublinham ainda o efeito nefasto desta situação para a vítima, salientando a importância do papel dos psicólogos e psiquiatras no acompanhamento das mesmas.”⁵⁸

Critérios implicados no desempenho sexual: genitalidade (geneticamente determinada, manifestada através dos caracteres sexuais primários e secundários de cada sexo); psicosexualidade (prende-se com a motivação sexual, manifestada através das pulsões e fatores emocionais, afetivos, de aprendizagem, elaboração de fantasias eróticas e pelo impulso e é dirigida ao prazer); relacionamento sexual interpessoal (civilizadamente regulado pela determinação da vontade, da ética e da inteligência).⁵⁹

“O comportamento de delito diz respeito ao ato que é a expressão material da personalidade em relação à realidade, ao mundo e à vítima, e que acaba por ser uma violação ou transgressão das normas estabelecidas. Para a ocorrência do delito sexual é

⁵⁷ Idem, p. 404-405.

⁵⁸ Idem, p. 405.

⁵⁹ Idem, p. 405-406.

necessária a presença de dois componentes importantes: a conduta sexual ofensora e o comportamento da vítima (...)

A violação no contexto das relações maritais é um crime que existe, mas que nem sempre é visto como tal, mesmo quando está previsto na legislação. As crenças culturais sobre a violação acabam por influenciar a percepção das próprias mulheres violadas, reduzindo a probabilidade de identificarem as suas experiências de sexo forçado com um crime. Uma das razões apontadas para este facto é o mito que identifica a violação como um ato cometido por um desconhecido. Além disso, em muitos países, o abuso sexual entre marido e mulher ainda não é considerado crime, uma vez que as mulheres são socialmente concebidas como propriedade dos homens (primeiro dos seus pais e depois dos seus maridos). Por esta razão, as mulheres, uma vez casadas, não têm o direito de recusar a ter relações sob qualquer pretexto (...)

Um tipo de violação recentemente reconhecido [é] a violação de mulheres por grupos de violadores conhecidos (i.e, party rape). Este crime acontece sobretudo em contextos de euforia nas escolas, universidades e discotecas, ao qual se pode aliar o uso de drogas ilícitas, nomeadamente do GHB⁶⁰, conhecido como “droga das violações”, que pode levar ao coma ou mesmo à morte. Este tipo de violação é muitas vezes considerado como treino, não acontecendo apenas em bairros degradados ou em universidades. Além disso, homens de todas as idades (adolescentes ou adultos) e classes sociais estão associados a violações de grupo (...)”⁶¹

“Atualmente, o abuso sexual de adulto é classificado, na DSM-IV-TR, dentro das perturbações sexuais e da identidade de género, sendo especificado se o abuso é perpetrado pelo parceiro ou por outra pessoa diferente do parceiro, ou se o foco de atenção se dirige à vítima (APA 2002).

A parafilia (ou perversão no meio jurídico) é classificada como transtorno da preferência sexual na CID-10 (Classificação Internacional de Doenças). De acordo com

⁶⁰ Efeitos adversos do GHB: efeitos nos sinais vitais – sintomas de depressão respiratória, hipotermia, bradicardia com aumento ou diminuição da pressão sanguínea; efeitos nos sintomas cardiovasculares – sintomas de bradicardia, hipotensão; efeitos nos sintomas respiratórios – depressão respiratória, apneia, respiração de Cheyne-Stokes; efeitos nos sintomas neurológicos – vertigens, ataxia, fraqueza, confusão, alucinações, amnésia a curto prazo, tonturas; efeitos nos sintomas psiquiátricos – agressão, défice na capacidade de julgamento; efeitos nos sintomas gastrointestinais – vômitos; efeitos nos sintomas endócrinos – hiperglicemia; efeitos no Ácido-Base – acidose respiratória aguda.

⁶¹ Idem, p. 406-407.

o DSM-IV-TR (APA 2002), as parafilias são fantasias intensas e recorrentes, sexualmente excitantes, impulsos sexuais ou comportamentos que implicam: objetos não humanos; o sofrimento ou humilhação do próprio ou do seu parceiro; crianças ou outras pessoas sob coação. Ocorrem durante um período de pelo menos seis meses. Para alguns indivíduos, as fantasias ou os estímulos são obrigatórios para a excitação e são sempre integrados na atividade sexual. Na DSM-IV-TR, as parafilias diferenciam-se pelas características do foco parafilico, subdividindo-se exibicionismo (exposição dos genitais), fetichismo (uso de objetos inanimados), frotteurismo (tocar ou roçar-se numa pessoa que não o consente), pedofilia (foco em crianças pré-púberes), masoquismo sexual (ser objeto de humilhação ou de sofrimento), sadismo sexual (infligir humilhação ou sofrimento), fetichismo travestido (travestir-se), voyeurismo (observar atividade sexual) e outras parafilias sem designações específicas (...)

Habitualmente, os delitos sexuais constituem impulsos psicopáticos conscientes e premeditados, sendo raras as situações onde se atesta a inimputabilidade do agressor sexual.

Convém ainda fazer a distinção entre comportamentos parafilicos e comportamentos sexopáticos. Os comportamentos parafilicos são modos de vida sexual simplesmente desviados do convencional, que não estão necessariamente ligados ao conceito de psicopatia sexual. Por sua vez, os comportamentos sexopáticos referem-se a situações em que a atividade sexual convencional ou desviada se caracteriza por um comportamento psicopático, não se limitando, por isso, a condutas parafilicas.

Deve suspeitar-se de conduta psicopática quando estamos na presença de: transgressão – através de uma conduta antissocial, voluntária, consciente e erotizada, realizada como busca exclusiva de prazer sexual; maldade na conduta perpetrada – isto é, quando o agressor é indiferente à ideia do mal que comete, não tendo qualquer crítica acerca do seu desvio, nem do facto deste induzir danos a outros.

O indivíduo com comportamentos sexopáticos goza com o mal e experimenta prazer e gratificação com o sofrimento dos demais e com a agressão, justificando, ainda, o seu delito sexual (e.g, foi assediado ou provocado, atribuindo culpas à vítima, ou acusando-a de cumplicidade). A agressão sexual dos sociopatas e psicopatas corresponde a comportamento premeditado, consciente e precisamente dirigido ao objetivo regozijador e o autor não revela qualquer autocrítica, sentimento de culpa ou

arrependimento. Portanto, não se trata de uma ação impulsiva/ compulsiva, incontrolável, irrefreável ou um reflexo automático em resposta a uma ideia obsessivamente patológica. A delinquência psicopática é, por isso, considerada egossintónica, uma vez que não desperta qualquer autocritica desfavorável. Outra característica comum à psicopatia sexual é a refratariedade, ou seja, a incapacidade de corrigir o seu comportamento, pelo que nem com o castigo conseguem aprender o que é “errado” e “certo”. Quando os ofensores se submetem voluntariamente a alguma terapia é, claramente, no sentido de despertar complacência, condescendência e aprovação, uma vez que depois de conquistada a confiança, invariavelmente reincidem no crime. Por isto, nas consultas psicopáticas e nas perturbações de personalidade antissocial (ou dissociativa) observam-se frequentemente impulsos ou pulsões que se distinguem das obsessões ou compulsões típicas de uma perturbação obsessivo-compulsiva, uma vez que estas últimas implicam a culpa ou o arrependimento que não está presente nas primeiras (...)

No Manual de Classificação do Crime (CCM), a violação e a agressão sexual incluem ofensas criminais nas quais as vítimas são forçadas ou coagidas a participar na atividade sexual estando ou não envolvida violência física. As vítimas de violação podem ser divididas em quatro tipos: adultos, adolescentes, crianças e idosos. Devem ser tomadas medidas para tentar perceber se as violações são cometidas por motivações sexuais situacionais (ou seja, para preencher as necessidades sexuais ou outras, sem que seja necessariamente por questões de excitação ou gratificação) ou preferenciais (têm como objetivo a satisfação ou gratificação das necessidades sexuais). Neste último caso, as agressões sexuais normalmente envolvem fortes padrões comportamentais (e.g, agir de determinada forma para obter gratificação) ou ritos sexuais (e.g, características físicas, idade ou género da vítima) que são difíceis de modificar para o agressor (Douglas et al., 2006). Este manual faz ainda a distinção entre agressores que passam uma parte substancial do seu tempo em grande proximidade com a vítima (de contacto elevado) e os agressores que passam pouco ou nenhum tempo com a vítima após a violação (de baixo contacto). Este aspeto deve ser distinguido da fixação, ou seja, do nível de interesse do agressor relativamente à vítima.”⁶²

“Alguns indivíduos usam, conscientemente, meios anormais para satisfazer as suas necessidades pessoais, mas que para eles podem ser perfeitamente normais. Talvez

⁶² Idem, p. 407 a 409.

como resultado da experiência de relações abusivas, de exploração ou de denegrimiento durante o desenvolvimento, exista uma falha no estabelecimento de uma identidade pessoal estável, íntegra e autocontrolada. Normalmente está associada a uma falha na compreensão das necessidades dos outros nas relações, levando à tendência para a autoperpetuação de comportamentos.”⁶³

Para relacionar o padrão da ofensa com eventuais falhas no desenvolvimento, assume importância o circunstancialismo em que se desenvolve o ciúme (estado de suspeição despoletado por um rival, que pode gerar rancor e desejo de vingança e que leva à exigência de lealdade nas relações) e a inveja (sensação de desagrado potenciada pelo pensamento acerca das qualidades pessoais, posses ou feitos de outra pessoa, que leva ao desejo de obter o que a outra pessoa possui; quanto mais intenso for o sentimento de inveja, maior é a obsessão pela outra pessoa) e as formas como são modificados por outras experiências.

Podem emergir três padrões comportamentais da história desenvolvimental, envolvendo a expressão de controlo, poder e fantasia. O controlo expresso nas agressões pode relacionar-se com a necessidade de controlar a vítima para poder desenvolver as suas fantasias ou o controlo de alguém por ser diretamente satisfatório por si só. Este pode relacionar-se com a presença de traços de personalidade obsessivos ou desejos sadomasoquistas. O controlo visa reduzir a ansiedade interna ou impulsionar o sentido de identidade. A manifestação de poder mais comum nas agressões é a ameaça ou a promulgação de violência física ou sexual, que se subdivide em violência instrumental ou expressiva. O ofensor recorre à violência instrumental para alcançar outro objetivo. Já na violência expressiva ela é, por si só, o foco do ofensor, preenchendo uma necessidade sua e desempenhando mais uma função pessoal do que prática. Clinicamente esta encontra-se ligada a sentimentos de excitação sexual, de autovalidação e de identidade pessoal. Fantasia é um processo mental privado de imaginação, sonho ou devaneio, sobre algo que o indivíduo gostaria mas não pode ter. A probabilidade de dois adultos partilharem a mesma é muito baixa. Não são estáticas no tempo nem ao longo da vida. Podem traduzir-se em pensamentos fugazes ou representar um longo período de reflexão, no qual determinados atos são repetidos mentalmente com o objetivo de aumentar o estado de excitação. Numa minoria de casos, podem levar ao comportamento agressivo, havendo

⁶³ Idem, p. 409.

uma ligação entre o pensar e o fazer. A combinação entre uma desregulação do comportamento e da aceitabilidade social ou normalidade e fatores ambientais congruentes pode precipitar a agressão, passando do espaço psicológico para o físico ou virtual. Permanece por explicar quando é que o pensar conduz ao fazer, levando a que, nalguns casos, as fantasias se concretizem. A fantasia pode portanto desempenhar um papel fundamental no comportamento agressivo, nomeadamente no caso das parafilias.⁶⁴

2.1.CLASSIFICAÇÃO DOS VIOLADORES DE ACORDO COM A MOTIVAÇÃO

Consoante as diferentes motivações que apresentam, há quatro tipos de violadores:

A violação por necessidade de reafirmação – ofensores geralmente solteiros, passivos, retraídos, com poucos amigos íntimos, empregos pouco qualificados, não conseguindo manter um relacionamento amoroso estável. A violação afirma o seu poder na intenção de aumentar a sua autoestima e de compensar a frustração e a insegurança que sentem e vivem. A violência sexual é o meio através do qual o indivíduo afirma a sua identidade pessoal e sexual. Há preparação antecipada do ato e as experiências que ocorrem no seu decurso são muitas vezes usadas nas fantasias masturbatórias. A força é mínima para assegurar o controlo da vítima. Por vezes tentam conversar com ela, sendo por vezes designados (“violadores educados”). Alguns podem também apresentar desvios sexuais (fetichismo, travestismo, exibicionismo, voyeurismo, disfunção erétil ou ejaculação precoce).

Quando a motivação é a hostilidade, o poder surge como uma forma de afirmação. O ofensor é socialmente mais organizado, gosta de se vangloriar e preza a imagem de macho, sendo o sexo a expressão dessa imagem e da sua superioridade, embora com incómodos sentimentos de insegurança. A excitação é consecutiva à própria exibição de força, refletindo a expressão da raiva contra a vítima, afirmando a perceção que têm de si

⁶⁴ Idem, p. 409 a 411.

mesmos como machos. Característica típica deste ato é só contar como violação se for reconhecido por outros como tal.

Quando a motivação é a raiva, encontramos ofensores que, embora possam ser casados, têm vidas domésticas perturbadas, nas quais sentem que a mulher tem mais poder. A violação é uma forma de punição das mulheres e uma arma contra a injustiça que sentem. Os atos podem incluir profanação, comportamentos sexuais degradantes e violência física antes, durante e depois da agressão sexual. A conduta sexual é uma compulsão a estabelecer relações sexuais múltiplas, frequentes e, comumente, insatisfatórias. O agressor impulsivo, seja ele reflexo do transtorno explosivo intermitente ou do transtorno impulsivo da personalidade, mostrará um padrão de conduta agressiva ocasional e não premeditada, pelo que não é habitualmente encontrado entre os criminosos sexuais em série.

Já quando falamos de violadores sádicos, a raiva funciona como excitação. A violação não é expressão de uma explosão de agressão totalmente instintiva e impulsiva, mas trata-se de um ato premeditado e focado na fantasia erótica. O objetivo não é o coito, mas o ato é detalhado e pode conter bastante violência. A violação envolve geralmente bondage e tortura, de forma bizarra ou ritualista, constituindo-se as zonas sexuais da vítima como os alvos privilegiados da agressão. No sadismo simples, a intenção é agredir e humilhar a vítima, provocando-lhe danos físicos e emocionais, sendo o propósito da violentação a expressão das suas fantasias sádicas e, muitas vezes, o prazer advém de confrontar a vítima com o que está prestes a fazer. Estes violadores são frequentemente impotentes noutras situações da sua vida e só com base no controlo e no poder conseguem ter uma experiência sexual bem-sucedida. O violador sádico é encarado como tendo uma perturbação da personalidade (por norma conotada como antissocial ou passiva-agressiva de acordo com os critérios da DSM) e este tipo patológico da personalidade tem um padrão de conduta naturalmente cruel, vexatório e agressivo, utilizado com o fim de estabelecer uma relação exclusivamente dominante. No caso de um criminoso sexual em série, este pode adotar um comportamento similar cada vez que ataca as suas vítimas (Badcock, 1997; Ballone, 2005). As prostitutas ou mulheres consideradas promíscuas são alvos considerados como apetecíveis.⁶⁵

⁶⁵ Idem, p. 411 e 412.

No que se refere à avaliação do risco e da reincidência, dentro dos ofensores sexuais, avaliando o risco de violência do ponto de vista do ofensor, deve ter-se em conta: a história passada de violência física ou sexual; ameaças, intenções ou ideias violentas; padrão de escalada de violência; violação de leis civis ou do Código Penal; atitudes que suportam a violência doméstica; outros tipos de criminalidade; problemas relacionais; problemas no emprego ou financeiros; abuso de substâncias; perturbação mental.

A própria vítima, neste caso a parceira, pode apresentar alguns fatores de vulnerabilidade que podem potencializar o risco de violência: comportamento ou atitudes inconsistentes para como ofensor; medo extremo do mesmo; acesso inadequado aos variados recursos; problemas pessoais; situação de vida insegura.

Existe uma forte relação entre a frequência e a probabilidade de reincidência e o tipo de vítima: idade, género e a relação que o agressor tem com esta. Relaciona-se também com o número de agressões sexuais passadas e com a frequência desses comportamentos. As agressões sexuais passadas relacionam-se com as futuras, havendo tendência para os agressores repetirem o mesmo tipo de agressões. Estes dados permitem identificar quais são os agressores sexuais e quais os que não são e discriminar os diferentes tipos de agressores sexuais a partir da sua história de agressão passada.⁶⁶

2.2. OS “SERIAL SEXUAL KILLERS”

Não se sabe o motivo pelo qual algumas pessoas retiram enorme prazer e satisfação sexual por infligir dor a outras, chegando ao ponto de se tornar na sua forma preferida de excitação e de libertação sexual, levando-os a ignorar normas como a proibição de matar e sujeitando-se, em certos casos, a ser condenados em penas de prisão perpétua e à pena de morte.

Mas quando se começa a estudar o passado destes criminosos violentos, algo parecido com uma explicação para o seu grave desvio parece ganhar contornos.

Em termos fisiológicos, pode haver anomalias genéticas, uma predisposição genética para se transformar num psicopata. Lesões cerebrais com danos ao nível do lobo

⁶⁶ Idem, p. 412, 413 e 414.

frontal (que podem ser resultado de ter sido vítima de uma conduta de abuso físico na infância), masturbação compulsiva ou outras manifestações de hipersexualidade.

Do ponto de vista psicológico, situações de abuso infantil podem ter desestruturado a personalidade, provocando graves perturbações relacionais. Abuso sexual durante a infância, relações familiares muito conflituosas, perturbação antissocial ou borderline da personalidade, psicoses, consumo de substâncias ilícitas ou consumo abusivo de bebidas alcoólicas, e muitas outras perturbações de desenvolvimento.

A nível sócio-cultural, pode ter havido elevada exposição a violência e misoginia, pobreza, alienação, exacerbamento da importância e prevalência do papel masculino, inserção em gangs e grupos criminosos onde se obtém status através do homicídio e do domínio de mulheres, ou pura e simplesmente um ambiente que ofereça um número considerável e apetecível de vítimas indefesas.

Em cada caso poderemos encontrar diferentes interações de fatores integrantes dos três níveis da formação da personalidade ou, em alguns casos, um único fator quando levado ao extremo por uma situação limite poderá tornar-se suficiente.⁶⁷

CAPÍTULO V: CONCLUSÃO

A ocorrência do crime de violação traduz uma forma de dominância do homem sobre a mulher, através da sua recondução a um objeto ou instrumento para obtenção de gratificação sexual, de forma violenta e claramente desviante em termos de estrutura psicológica do agressor, traduzindo as mais das vezes necessidades patológicas de autoafirmação face a uma insegurança estrutural e patológica, decorrente de uma combinação de fatores genéticos, fisiológicos, psicológicos, sociológicos, culturais e de experiência de vida que culminaram por dotar o agressor de uma personalidade desestruturada, pautada pelo egoísmo e pela falta de empatia, tornando-o incapaz de estabelecer, pelo menos a longo prazo, relações saudáveis, com elevada prevalência no

⁶⁷ Petherick, Wayne, *Serial Crime, Theoretical and Practical issues in Behavioral Profiling* (second edition), Elsevier, 2009, p. 342 e 343.

desvio da associação da relação sexual e afetiva à violência, aliadas a impulsividade e ausência de autocontrolo ou de capacidade autocrítica que o leve a manter fantasias sexuais proibidas e lesivas da dignidade do outro dentro dos limites da esfera íntima do seu pensamento patológico.

As características expostas dos agressores, aliadas às graves consequências que o ato sexual praticado sem ou contra o consentimento causam nas vítimas, independentemente do exercício de violência adicional, sustentam a conclusão de que o melhor entendimento do referido tipo de crime terá que ser aquele em que, para o seu preenchimento, se bastará com a constatação da existência de um ato sexual com as características do descrito no tipo legal de crime, mas que se baste com o dissentimento ou com a falta de consentimento da vítima, provado que se encontra, pelas consequências de tal ato, que ele traduz uma enorme violência em si mesmo, independentemente de existir acrescido uso de violência física ou moral para obter a sua consumação.

Este é a única interpretação que se coaduna com a igualdade de direitos entre homens e mulheres e com a aceitação da liberdade sexual da mulher, nomeadamente na sua faculdade de poder consentir ou não num relacionamento sexual.

A omissão desta alteração do tipo legal de crime, imposta aliás pela Convenção de Istambul, que Portugal ratificou, traduz uma total falta de respeito do legislador pelas vítimas deste crime horrendo, pelos Direitos das Mulheres e, em consequência, pelo respeito devido à Dignidade da Pessoa Humano, independentemente do género a que pertença.

Esta omissão criminosa dos poderes legislativo e executivo, aliada a um piscar de olhos e tolerância aos agressores, com grave prejuízo das vítimas, praticada frequentemente no sistema judiciário, vem lançar ao chão a máscara do politicamente correto e mostrar a verdadeira cara do Estado e da Sociedade Portuguesas, toda ela desfigurada por pensamentos de dominância, de preconceito e de discriminação.

Como alguém um dia disse: o mal só triunfa perante a passividade das pessoas de bem. É preciso continuar a lutar.

FIM

Bibliografia

Balaia, Diana, Oliveira, Vera e Almeida, Fátima, “O Violador Português: um Olhar sobre a Literatura”, in “Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses/ Perspetivas Atuais”, Almeida Fátima e Paulino, Mauro (Coords.), Pactor, 2012

Buss, David M., “The Murderer Next Door/ Why the mind is designed to kill”, Penguin Books, 2005

Costa, Diogo Pinto da, “Violação”, in “Violência e Vítimas de Crimes/ Vol. 1 - Adultos”, p. 141, Ed. Quarteto, 2002, Gonçalves, Rui Abrunhosa e Machado, Carla (Coords.)

Cunha, Maria da Conceição Ferreira da, “Conceito de violência no crime de violação Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/04/2011”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, Julho-Setembro de 2011, Separata, Coimbra Editora, 2011

Dempsey, Michelle Madden and Herring, Jonathan, “Why Sexual Penetration Requires Justification”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 27, Number 3, Autumn 2007

Dias, Jorge de Figueiredo (dirigido por), “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012

Konvalia-Simas, Tânia, “Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante”, Rei dos Livros, 2012

Leal-Henriques/Simas Santos, “Código Penal Anotado, 3ª Edição, 1º Volume”, Editora Rei dos Livros, 2002

Mcglynn, Clare, “Feminism, Rape and the Search for Justice”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 31, Number 4, Winter 2011

Petherick, Wayne, Serial Crime, Theoretical and Practical issues in Behavioral Profiling (second edition), Elsevier, 2009

Reece, Helen, “Rape Myths: Is Elite Opinion Right and Popular Opinion Wrong?”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 33, Number 3, Autumn 2013

Sottomayor, Maria Clara, “O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista – A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011”, in Revista do Ministério Público, Ano 32, n.º 128, p. 318, Outubro-Dezembro de 2011, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2012

Trados, Victor, “Rape Without Consent”, in Oxford Journal of Legal Studies, Volume 26, Number 3, Autumn 2006

Legislação

Código Penal

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º”, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª Edição, Maio de 2012

Convenção de Istambul

Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163º a 179 do Código Penal, Almedina, Coimbra

Título VI do Livro V das Ordenações Afonsinas, versão online, disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg29.htm>

Jurisprudência

Acórdão do TRP de 13/04/2011, proferido no processo n.º 476/09.OPBBGC.P1

Acórdão do STJ de 18/10/1989, proferido no processo n.º 040268, disponível em BMJ, n.º 390, ano 1989

Acórdão da Relação do Porto de 06-03-1991, CJ 2-1991-287

Índice

CAPÍTULO I: O TIPO LEGAL DE CRIME DE VIOLÇÃO (ARTIGO 164º DO CÓDIGO PENAL)	2
CAPÍTULO II: A EXIGÊNCIA DO CONSTRANGIMENTO OPERADO ATRAVÉS DO MEIO TÍPICO DA “VIOLÊNCIA” E O CONCEITO DE “VIOLÊNCIA” COMO MEIO TÍPICO DE COAÇÃO	3
1-A POSIÇÃO DE FIGUEIREDO DIAS: A VIOLÊNCIA COMO “O USO DA FORÇA FÍSICA (COMO VIS ABSOLUTA OU COMO VIS COMPULSIVA) DESTINADA A VENCER UMA RESISTÊNCIA OFERECIDA OU ESPERADA”	3
2- A POSIÇÃO DE SÉNIO ALVES: O CONCEITO DE “VIOLÊNCIA ENGLOBANDO A VIOLÊNCIA FÍSICA E A VIOLÊNCIA MORAL	5
3-POSIÇÃO ADOTADA: A SUFICIÊNCIA DO DISSENTIMENTO, DA FALTA DE CONSENTIMENTO OU DO CONSENTIMENTO QUE NÃO SE FORMOU DE FORMA LIVRE PARA QUE O TIPO LEGAL DE CRIME SE CONSIDERE PREENCHIDO	5
CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DA POSIÇÃO ADOTADA	7
1-O CARÁCTER POR SI SÓ VIOLENTO DO ATO E O BEM JURÍDICO TUTELADO (A LIBERDADE SEXUAL)	7
2-BREVE NOTA HISTÓRICA DA DISCRIMINAÇÃO OPERADA ATRAVÉS DA IMPOSIÇÃO LEGAL DE EXIGÊNCIAS ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLAÇÃO PARA QUE SE CONSIDERASSE TER EXISTIDO CRIME	9
3-A REJEIÇÃO DA APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA PROVOCAÇÃO AO CRIMES SEXUAIS	11
4-REPERCUSSÃO JURISPRUDENCIAL DA DISCRIMINAÇÃO, DO PRECONCEITO E DO DOMÍNIO ILEGÍTIMO. ALGUNS EXEMPLOS	13
CAPÍTULO IV: FUNDAMENTAÇÃO DA POSIÇÃO ADOTADA NA VITIMOLOGIA	14
1-AS CONSEQUÊNCIAS QUE ADVÊM PARA A VÍTIMA E PARA A SOCIEDADE DO CRIME DE VIOLAÇÃO, DA ATITUDE DISCRIMINATÓRIA E DA FALTA OU DA DEFICIENTE RESPOSTA DO SISTEMA PERANTE O REFERIDO CRIME	14
2-A NECESSIDADE DE DESCONSTRUÇÃO DA BASE DO PRECONCEITO. O ESTUDO DO AGRESSOR SEXUAL, DAS CAUSAS E DAS MOTIVAÇÕES INDIVIDUAIS COMUNS DA PRÁTICA DO CRIME DE VIOLAÇÃO	20
2.1.CLASSIFICAÇÃO DOS VIOLADORES DE ACORDO COM A MOTIVAÇÃO	36
2.2. OS “SERIAL SEXUAL KILLERS”	38
CAPÍTULO V: CONCLUSÃO	39
BIBLIOGRAFIA	41
LEGISLAÇÃO	42
JURISPRUDÊNCIA	42
INDICE	43