



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINE NILO E SILVA

**FEMINISMOS E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DA LEI
13.718/18 NO QUE TANGE À REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS
DELITOS CONTRA DIGNIDADE SEXUAL**

Salvador
2019

CAROLINE NILO E SILVA

**FEMINISMOS E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DA LEI
13.718/18 NO QUE TANGE À REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS
DELITOS CONTRA DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito
pela Universidade Federal da Bahia, como requisito para
obtenção do grau de Bacharela.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Carvalho Portugal

Salvador
2019

CAROLINE NILO E SILVA

**FEMINISMOS E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DA LEI
13.718/18 NO QUE TANGE À REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS
DELITOS CONTRA DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em
Direito pela Universidade Federal da Bahia, como
requisito para obtenção do grau de Bacharela.

Aprovada em _____ de _____ de _____

Daniela Carvalho Portugal – Orientadora _____
Doutora em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Thais Bandeira Oliveira Passos _____
Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Thaize de Carvalho Correia _____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Há muitas maneiras de ser vulnerável e não posso evitá-las. Não vou me tornar ainda mais vulnerável colocando o silêncio como uma arma nas mãos dos meus inimigos

Audre Lorde

NILO, Caroline. **Feminismos e Processo Penal: uma análise da lei 13.718/18 no que tange à representação das vítimas nos delitos contra dignidade sexual**. 2019, 85f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

A presente monografia tem como temática central a análise da Lei 13.718/18. Busca-se aferir as implicações processuais da ampliação da ação penal pública incondicionada como regra para todos os crimes contra a dignidade sexual, considerando que, anteriormente, era necessária a representação da vítima. Nesse contexto, verifica-se que tais delitos vitimizam com muito mais frequência mulheres, evidenciando o reflexo das dinâmicas de poder na estrutura patriarcal que baliza a sociedade. Em face disto, indispensável trazer as contribuições das teorias feministas a fim de compreender o fenômeno da violência sexual, seu tratamento histórico e como sexismo e patriarcalismo sempre permearam a produção jurídica, seja no âmbito legislativo e jurisprudencial quanto no doutrinário. Por fim, analisa-se o discurso doutrinário contrário à ampliação da ação incondicionada aos crimes sexuais, almejando práticas menos vitimizadoras e que garantam maior humanização na proteção às vítimas.

Palavras-chave: Crimes Contra a Dignidade Sexual; Ação Penal Pública Incondicionada; Teoria Feminista do Direito, Ordem de Gênero Patriarcal; Epistemologia Feminista.

NILO, Caroline. **Feminisms and Criminal Law: an analysis of law n° 13.718/18 regarding the representation of victims in crimes against sexual dignity.** 2019, 85f. Monograph (Undergraduate) - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This monograph analyses the Law 13.718/18 as its central theme. It aims to assess procedural implications of the expansion of unconditional public prosecution as rule for all crimes against sexual dignity in opposition to former procedures when the action required victim's representation. Considering this context, it demonstrates these type of offenses often victimizes women even much making evident the dynamics of power existing as part of the patriarchal structure that outlines Brazilian society. The theoretical framework is based on feminist theories in an attempt to understand the sexual violence phenomenon and its has been handling historically. It discusses how sexism and patriarchy have always permeated the legal production, both in the legislative and jurisprudential sphere, as in the doctrinal one. Finally, it analyzes the doctrinal discourse against the unconditional public prosecution for sexual crimes making a case for less victimizing practices and ways that ensure greater humanization in victim's protection.

Key-words: Crimes Against Sexual Dignity; Unconditional Public Criminal Action; Feminist Theory of Law, Patriarchal Gender Order; Feminist epistemology.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	CONTEXTUALIZANDO AS VIOLÊNCIAS SEXUAIS.....	13
2.1.	UM DIÁLOGO ENTRE GÊNERO E PATRIARCADO.....	13
2.2.	ABORDAGENS DAS EPISTEMOLOGIAS FEMINISTAS.....	16
2.3.	DEFININDO SUJEITOS: A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E SUAS FACETAS.....	20
2.3.1	Violência sexual: uma violência contra as mulheres?	22
2.3.2	Mulheres negras na rota da violência sexual.....	28
3.	A IMPALATÁVEL AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.....	32
3.1.	AÇÃO PENAL NOS DELITOS CONTRA DIGNIDADE SEXUAL ANTES DO ADVENTO DA LEI 13.718/18.....	35
3.2.	LEI 13.718/18 E AÇÃO PENAL INCONDICIONADA NOS CRIMES SEXUAIS.....	40
3.2.1	Panorama das Alterações ao Código Penal.....	40
3.2.2	Processo Legislativo e Autoridade Sancionadora.....	43
3.3.	POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES DE UMA AÇÃO PENAL INCONDICIONADA.....	45
3.3.1	A representação criminal.....	46
3.3.2	Análises da aplicação da alteração penal no tempo para os delitos sexuais.....	48
3.3.2.1	Questões de direito intertemporal.....	49
3.3.2.2	Da declaração de extinção de punibilidade e inquérito policial.....	51
3.3.3	A escolha da modalidade de ação penal.....	52
3.3.4	A impossibilidade de condução coercitiva da vítima.....	54
4.	UMA SAÍDA PELA HARMONIZAÇÃO ENTRE AÇÃO PENAL INCONDICIONADA E AUTONOMIA DA VÍTIMA.....	57
4.1	UMA SAÍDA A PARTIR DE UMA CRIMINOLOGIA FEMINISTA GARANTISTA.....	57
4.2	LUGAR DE VÍTIMA: AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO E AUTONOMIA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS.....	63
4.3	“SÓ QUEM TENTOU SABE COMO DÓI VENCER SATÃ SÓ COM ORAÇÕES”	71
4.3.1	Contribuições do debate da desnecessidade de representação para a lesão corporal leve na Lei Maria da Penha – ADI nº 4424.....	72
4.3.2	“A caça às bruxas nunca terminou, mas as mulheres também nunca deixaram	

de resistir”	75
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS	82

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, inova e reacende um debate sensível à sociedade ao trazer, dentre outras alterações tanto de natureza penal quanto processual penal, a ação penal pública incondicionada como regra aos delitos contra a dignidade sexual.

A este respeito, deve-se entender que falar de crimes contra a dignidade sexual implica necessariamente trazer o debate feminista e de gênero como lente de análise social e processual.

A relevância conferida aos crimes contra a dignidade sexual nunca esteve em correspondência com a repressão pretendida pelo sistema penal aos demais delitos. Nohara Paschoal aponta em 2010, 59%¹ dos entrevistados indicaram entender o estupro como o crime mais grave, que não deveria jamais deixar de ser investigado e punido, passando inclusive do seqüestro, homicídio e latrocínio (PASCHOAL, 2014).

Em que pese essa percepção, nota-se que sua forma de ação penal sempre foi mais flexível que a de crimes consideravelmente menos graves, tais quais o furto, o estelionato ou mesmo a lesão corporal leve, para os quais inicialmente o Código Penal de 1940 previa o processamento por ação penal incondicionada. Por outro lado, no que tange ao estupro, a regra previa a ação privada, devendo a vítima ou sua família suportar todos os custos do processo para ver se processar e julgar seu agressor e afastando a atuação do Ministério Público.

As violências sexuais, para além do estupro, o assédio, a exploração sexual etc., tratam-se de violência cujas vítimas em regra são mulheres. Antes do advento da Lei 12.015/2009, observava-se a explícita distinção de gênero no tipo penal do estupro quando o sujeito passivo era “mulher”, sendo necessário para perfazer a conduta típica exclusivamente a “conjunção carnal”, assim definida como penetração entre pênis e vagina, excluindo-se demais atos libidinosos.

Tendo como cultural a destinação das violências sexuais para os sujeitos femininos, evidencia-se que sexismo e misoginia sempre foram as lentes pelas quais se compreendia o impacto deste crime e como eles deveriam ser tratados. Dessa maneira, doutrina e jurisprudência, por muito tempo, defendiam a ação privada como medida de preservação da privacidade da vítima mulher. Nestas condições, qualquer posição em contrário para maior

¹ Pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudo da Violência da USP – Universidade de São Paulo no ano de 2010.

intervenção do Estado era considerada extremamente paternalista e que visaria tolher a autonomia desta mulher. Ocorre que, em verdade, esta mulher vitimada seguia amplamente desassistida, com precário acolhimento profissional quando não inexistente (médico, psicológico, jurídico etc.) e destinada proteção do Estado.

Investiga-se, portanto, no presente trabalho se a ação penal pública incondicionada como regra de processamento dos delitos de violência sexual é verdadeiramente uma postura paternalista do Estado e absolutamente incompatível com a autonomia das vítimas. Por essa linha, investiga-se também se tal alteração pode ser um passo inicial para a discussão e concretização de proteções e práticas investigativas menos vitimizadoras e que visem uma abordagem mais humanizada do processo, agora que invariavelmente ocorrerá a persecução penal.

Para abordar esta questão são tidas como base as teorias feministas acerca da ordem de gênero patriarcal (SAFFIOTI, 2004), a fim de se buscar sensibilizar e atuar como agente transformador de mentalidades e comportamentos.

Como movimento social, o feminismo é um fenômeno essencialmente moderno (COSTA, 2002), entretanto, durante seu desenvolvimento o transcurso do movimento feminista foi abarcando novas pautas, tornando-as cada vez mais complexas, abrangendo novas sujeitas de classe, raça, sexualidade etc., divergentes do padrão hegemônico. Embora tenha havido a ampliação e sofisticação das teorias feministas em decorrência desse processo, verifica-se uma convergência quanto às situações de violência de gênero. Esta categoria de violência se configura, portanto, como ponto comum entre mulheres de identidades diferentes.

Partindo de uma análise inicialmente jurídico-dogmática, objetiva-se analisar o discurso do direito, tanto evidenciando a prática legislativa, quanto as discussões doutrinárias a partir do processo legislativo da lei 13.718/18. Vale-se, deste modo, da perspectiva da dogmática jurídica crítica a fim de sistematizar seus institutos e conceitos, ao passo que também visa compreender o discurso doutrinário e legislativo a partir das relações de poder constituídas em um dado momento histórico.

Nesse projeto, busca-se investigar as relações entre o contexto histórico e social brasileiro no qual se insere o patriarcado e a exploração feminina, e o discurso jurídico acerca de crimes contra a dignidade sexual, para isso utilizando-se das lentes de teorias feministas do direito.

No primeiro capítulo, objetiva-se identificar os sujeitos que majoritariamente praticam e sofrem violência sexual sob a ótica feminista, bem como compreender como a violência de

gênero definiu na história o tratamento legal conferido aos crimes contra dignidade sexual (até a lei 12.015/09).

Na sequência, será revisto o discurso científico e jurídico a fim de evidenciar a mentalidade social no que tange à aplicação do processo penal no contexto da atual conjuntura política do país, demonstrar as implicações processuais com o advento da Lei 13.718/18 e analisar os impactos trazidos com a expansão da ação penal pública incondicionada a todos os crimes do título VI, do CPB.

Além disso, o último capítulo destina-se ao debate da função pretendida ao Direito Penal e sua deslegitimação pelo discurso da criminologia crítica em diálogo com a teoria garantista do direito, desembocando então na compreensão pela criminologia feminista como ferramenta autônoma e indispensável para a análise.

Será traçado, ademais, o discurso da vitimologia e da vitimodogmática para se definir o papel esperado pelos sujeitos no delito e explicitar ainda mais que a visão acadêmica e científica do Direito culturalmente norteia-se por um viés androcêntrico. Por fim, investiga-se se existem peculiaridades acerca do impacto da persecução penal por via da ação penal pública incondicionada no que tange a vítimas de crimes sexuais face àquelas dos demais delitos tipificados cuja ação já é penal pública e incondicionada. A partir desta análise, vislumbra-se compreender até que medida os argumentos acerca da retirada da autonomia da vítima com a ação incondicionada são livres da tradicional visão patriarcal que naturaliza violências contra a mulher e trata como tabu as violências sexuais como correspondência disso.

2. CONTEXTUALIZANDO AS VIOLÊNCIAS SEXUAIS

2.1 UM DIÁLOGO ENTRE GÊNERO E PATRIARCADO

Partindo do pressuposto que a violência sexual é uma faceta da violência de gênero, forçoso demonstrar como a opressão feminina tem lugar dentro das estruturas da sociedade ocidental. Desse modo, fundamental trazer as reflexões das teorias feministas acerca dos conceitos de gênero e patriarcado com a finalidade de fundamentar a análise que adiante será feita acerca dos delitos contra a dignidade sexual no contexto brasileiro e os reflexos do tratamento jurídico penal conferido a estes delitos a partir das alterações ao Código Penal pela Lei nº 13.718/2018.

Dentro das teorias feministas se localiza um forte debate - e mesmo uma tensão aparente – entre a utilização do conceito de “gênero” e de “patriarcado”, tem-se isso face à origem de tais termos e suas elaborações históricas dentro das correntes feministas.

Inicialmente, cumpre atentar para a não existência de uma unicidade do termo “patriarcado”, a cargo de ilustração, Adriana Piscitelli (2008) em síntese define a diferença de sua utilização para feministas radicais e socialistas:

Às primeiras atribui-se a disseminação da idéia de Patriarcado como sistemas de opressão presentes ao longo do tempo e mediante as culturas, implicando que, universalmente, as mulheres compartilham uma realidade separada dos homens. Nas correntes socialistas, o patriarcado adquire uma dimensão histórica (variando no tempo) e uma base material, intimamente ligado aos modos de produção e reprodução – embora sua existência em modos de produção muito diferentes evoque os pressupostos radicais sobre a dominação masculina transhistórica (Heinen, 2000; Grant, 1993; Mohanty, 1991). (PISCITELLI, 2008, p. 274)

Em que pese seu uso aprouver a diferenças no campo teórico, é possível compreender patriarcado como uma estrutura assimétrica de relações de poder desempenhadas por homens e mulheres na sociedade. É o patriarcado como se manifesta e é institucionalizado o domínio masculino sobre mulheres e crianças na família, o que é estendido à sociedade como um todo (MENDES, 2014).

Esta ideia de patriarcado remeteria, então, a um sentido mais ou menos fixo de exercício da dominação masculina (MACHADO, 2000), e, tal qual aponta Alda Facio (1999) essa ideologia constrói as diferenças entre mulheres e homens como inerentes e naturais, de modo que explica e mantém uma dominação masculina a partir de uma suposta inferioridade biológica das mulheres. Em verdade, nada há de determinante no sexo biológico que indique a

subordinação e exploração de um sexo a outro, isto sim é engendrado no campo simbólico do cultural e do social (MACHADO, 2000).

Uma das críticas advindas dessa terminologia aponta para o caráter a-histórico que pretensamente é atribuído ao patriarcado, como se fosse uma realidade intrínseca às relações humanas. É dizer, não se reconhece a historicidade do fato social, viabilizando a presunção de que invariavelmente em todas as sociedades houve espaço para a subordinação das mulheres pelos homens (SAFFIOTI, 2011). Filiando-se a esta crítica, acrescenta-se que malgrado não se ter alcançado a ruptura da hierarquia entre sexos que finda por manter a ideia de controle sobre mulheres no sistema patriarcal, não se pode dizer que esta é uma realidade que se manteve estática.

Tal impasse se resolve com a importante contribuição de Carole Pateman (1993), ao passo em que institui a ideia de “patriarcado moderno” a partir da análise da influencia da teoria política contratualista, para a qual o contrato social, pactuado entre indivíduos livres – e aqui se leia “homens” – é a origem para exercício dos direitos políticos. Dessa forma, ao passo em que o contrato sexual era visto pelos contratualistas (a exemplo de John Locke e Rousseau) como direito natural dos homens sobre a sujeição das mulheres, este será um direito apolítico, pois não baseado em um pacto (MACHADO, 2000), mas em pretensa “natureza”. De encontro a essa má elaboração, Pateman assevera que:

O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal – isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres. O contrato original cria o que chamarei, seguindo Adrienne Rich, de “lei do direito sexual masculino”. O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (PATEMAN, 1993 p.17)

Faz-se essencial entender que a existência de um “patriarcado moderno” não se desassocia daquela ideia de patriarcado clássico, do domínio do pai e do marido na estrutura familiar que expandem se à mulher em qualquer esfera, mas sim, traz a ele nova roupagem, lhe dinamiza as estruturas, sendo certo que a solidariedade masculina ainda nesta construção de “patriarcado moderno” dá lugar nas sociedades à manutenção da desigualdade de poder entre os sexos gerando o controle sobre mulheres.

De outra mão, emergido em meados da década de 70, em seu sentido utilizado pelas teóricas feministas, “gênero” é cunhado inicialmente por Gayle Rubin², antropóloga

² A este respeito, cumpre destacar conforme MAYORGA, Claudia et AL. (2013) que é no campo dos estudos da psicologia nos Estados Unidos, por volta dos anos de 1950/1960, que gênero é inicialmente utilizado a fim de

estadunidense, em seu texto *“The Traffic in Women: Notes on the Political Economy of Sex”* (1975). Com isso Rubin traz a ideia do sistema sexo/gênero, por meio do qual não só o gênero, mas também as relações de sexualidade são impostas coercitivamente, sendo sua normatividade assegurada justamente pela compulsoriedade dos papéis atribuídos como masculinos e femininos. Assim, a autora explicita que são as relações sociais que determinam a ingerência masculina sob mulheres e nada há de biológico em tais categorias.

Conforme Scott no emblemático texto *Gênero: Uma Categoria Útil Para Análise Histórica*, o termo gênero “indicava uma rejeição ao determinismo biológico implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferença sexual”” (1995, p.72), é trazido, pois, o viés social e político da noção de gênero. Por essa razão, pode-se dizer que a análise não recairá somente na opressão da mulher nas sociedades, mas às relações de gênero será implicado também o sujeito masculino e sua construção, o que antes não se fazia com o uso de uma categoria analítica tal qual se permite com vocábulo gênero.

Ora, não se subsume do gênero o que no patriarcado tinha-se como dado, qual seja a ideia de desigualdade de gêneros (MACHADO, 2011), em outras palavras, por si só tratar de “gênero” não indica sua localização histórica ou mesmo de qual forma as relações de poder se organizam.

A respeito disso, em correspondência ao que pensa Louro (2016), ainda que se destaque a estruturação social do gênero não se nega que ele age sobre corpos sexuados, ocorre que com isso a análise feminista se volta para as relações sociais pelas quais os papéis de gênero se expressam, ou seja, como serão fabricados sujeitos masculinos e femininos por meio do gênero.

Para Saffioti (2011), patriarcado assume no campo do gênero um caráter adjetivo porquanto mais específico que gênero, sendo que patriarcado qualificaria este à medida que se faz possível constatar a existência de uma “ordem de gênero patriarcal”. A ideia de ordem de gênero, portanto, associa-se à organização social entre homens e mulheres enquanto sujeitos sexuados, no entanto, podendo o gênero ser constituído independente do sexo.

Em outras palavras, as sociedades comportaram e podem comportar ordens de gênero de formas diversas em dados períodos históricos que não baseadas na dominação masculina,

diferenciar identidade sexual de sexo biológico. Assim, merece destaque a obra de Robert Stollen *“Sex and Gender”* (1968). No entanto alertam as autoras para o fato de a ideia de afastamento do determinismo biológico já era presente nos estudos feministas mesmo antes de cunhado o termo “gênero”, a exemplo de Simone de Beauvoir, Mary Wollstonecraft e Margaret Mead (MAYORGA, Claudia et AL. 2013).

inclusive assumindo-se a possibilidade de igualdade de gêneros ou mesmo de a existência de sociedades matriarcais.

Ocorre que, nas sociedades cujo valor central é gerado pela dominação-exploração (SAFFIOTI, 2011) de homens sobre mulheres, o que ocorre é uma ordem de gênero, esta patriarcal, sendo o patriarcado mecanismo de estruturação dos papéis de gênero moldados conforme se conhece.

Assim, a terminologia “gênero”, conforme cunhada por Rubin (1975) permite a abertura para compreender uma forma de organização social alternativa à dominação masculina, assim, alternativa ao patriarcado (SAFFIOTI, 2011, p. 109). Por isso, tem-se que “o conceito de “relações de gênero” não veio substituir o de “patriarcado”, mas sim, o de “condições sociais da diferença sexual”, o de “relações sociais de sexo”, e o de “relações entre homens e mulheres”” (MACHADO, 2011, p. 04).

É possível extrair um enriquecimento dinâmico entre os conceitos de gênero e patriarcado no processo de opiniões políticas de transformação das relações entre homens e mulheres (FACIO, 1999), deste modo, a aplicação conjunta dos termos, feitas as necessárias considerações, enriquece e aprimora os debates teóricos.

Em razão disto, para a análise que se fará no presente trabalho é imprescindível a utilização das categorias de gênero no contexto patriarcal, cuja identidade se dá na hierarquia entre dois sexos. Assim, somente pela harmonização entre os conceitos de gênero e patriarcado faz-se possível a melhor leitura da organização de poder estruturada na realidade brasileira e, mais detidamente, da violência sexual como produto desta relação desigual entre gêneros.

2.2 ABORDAGENS DAS EPISTEMOLOGIAS FEMINISTAS

Dentro dos estudos feministas, localiza-se o questionamento acerca da universalidade pretensamente atribuída a algumas categorias. No presente tópico se questionará, pelas lentes das epistemologias feministas, a pretensa neutralidade atribuída ao saber científico, que compõe a Ciência, esta escrita como maiúscula (LOURO, 2016), cujos pilares históricos, se desnudados, evidenciam a fragilidade imbricada em qualquer posição que se presuma neutra e imparcial.

O modo de fazer científico foi construído desde suas origens com bases metodológicas voltadas á objetividade e neutralidade do sujeito pesquisador, que não se confundia com o objeto de observação, um dos seus fundamentos, portanto, era o distanciamento entre sujeito e objeto, em total dicotomia. Isto, em que pese, em uma primeira análise, ser positivo porquanto mais apurado já que livre da interferência do pesquisador, apenas mascara as intenções daqueles que a produzem.

Verdadeiramente, “não há conhecimento sem práticas e atores sociais, e que ditas práticas e atores não existem senão no interior de relações sociais” (MENDES, 2014, p. 75). Nesta senda, tendo a ciência historicamente sido feita por homens, estes brancos e ocidentais da classe dominante, que tanto faziam as perguntas quando as respondiam (LOURO, 2016), era também a eles destinada, aprazendo a seus interesses.

Exemplifica-se esta reflexão, no simples fato de atribuir ao sujeito masculino a representação de humanidade: já no campo do discurso, desde a infância se aprende ser possível usar “homem” como sinônimo de qualquer vida humana e, assim, tendo este sujeito como referência, o que não é ele é o outro³ (BEAUVOIR, 2009), ou, como aqui se trata, a outra.

O discurso da “Ciência”, ganha assim legitimidade, vez que sendo o “homem” a representação da humanidade, as conclusões chegadas para estes, automaticamente, seriam estendidas a todo o resto. Por isso, dita “Ciência” guardava em suas mais profundas estruturas vozes emudecidas e pessoas invisíveis dentro do discurso dominante. A neutralidade finda mesmo aí.

Tomando como base essa lógica, este “homem” que determina o que é científico é um homem específico e determinado, sendo aquele que compartilha dos valores hegemônicos, na representação mais explícita de poder. Não se fazia oposição a este saber científico ou questionava-se sua universalidade, até que a crítica feminista passou a ultrapassar a mera denúncia da exclusão e invisibilidade das mulheres no mundo da ciência para o questionamento dos próprios pressupostos básicos da Ciência Moderna (SARDENBERG, 2002).

As práticas das ciências feministas vêm no sentido de não apenas de assumir a experiência e a prática das sujeitas e sujeitos que as produzem, mas fundamentam-se,

³ Merece nota lembrar nas palavras da autora: “A mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem e não este em relação a ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro.”

assumidamente, em uma práxis política, qual seja o projeto de transformação das relações de gênero (SARDENBERG, 2002).

Fazer ciência feminista, então, seria uma contradição, já que paralelamente é pesquisa científica e politizada (HARDING, 1993). A solução para o aparente impasse é a reformulação da forma de fazer ciência, destarte, a introdução de novas epistemologias, estas feministas no plural, conforme se verá.

É necessário, inicialmente, passar a aceitar a instabilidade das categorias analíticas (HARDING, 1993), aceitar a mutabilidade das coisas e a intermitência das certezas:

A vida social que é nosso objeto de estudo, dentro da qual se formam e se testam nossas categorias analíticas, está em fervilhante transformação⁴. A razão, a força de vontade, a revisão dos dados, até mesmo a luta política, em nada poderá reduzir o ritmo das mudanças de uma maneira que encha de júbilo nossos feminismos. Não passa de delírio imaginar que o feminismo chegue a uma teoria perfeita, a um paradigma de "ciência normal" com pressupostos conceituais e metodológicos aceitos por todas as correntes. As categorias analíticas feministas devem ser instáveis - teorias coerentes e consistentes em um mundo instável e incoerente são obstáculos tanto ao conhecimento quanto às práticas sociais. (HARDING, 1993, p. 11)

Mas afinal, quais seriam as principais respostas dos feminismos a questão epistemológica? A filósofa estadunidense Sandra Harding (1986) propõe a divisão em três grandes grupos: o empirismo feminista; o *Standpoint* feminista⁴ e o feminismo pós-moderno.

As adeptas da corrente empirista feminista defendem que o sexismo e o androcentrismo são problemas sociais passíveis de correção pela obediência estrita às normas metodológicas de investigação científica que existem. Ligado a uma corrente mais liberal, o empirismo feminista é sedutor, pois, dentre várias razões, parece não contestar a regras metodológicas atuais, que permite uma maior aceitação das reivindicações feministas nos espaços acadêmicos. Afinal, o problema é apenas “má ciência”, e não a ciência como está posta (HARDING, 1986).

Inspirado em uma tradição marxista, o *standpoint* feminista entende que a posição masculina dominante resulta em entendimentos parciais e perversos, enquanto que o status da mulher como dominada permite uma leitura privilegiada e mais completa (HARDING, 1986). Em outras palavras, é no lugar de oprimido que os grupos subalternos⁵ e nesse particular, as mulheres, conseguem produzir uma ciência epistemicamente vantajosa. No mesmo caminhar,

⁴ Também reconhecido pela nomenclatura “ponto de vista feminista”

⁵ O ponto de vista feminista é sempre construído coletivamente, daí advém seu compromisso estratégica epistemológica e assumidamente politizada, que postula uma análise crítica da sociedade a partir das experiências dos grupos oprimidos (HARDING, 1986; SARDENBERG, 2002; CARDOSO, 2012).

conclui Sardenberg (2002, p.17) que “o feminismo perspectivista defende um saber alavancado na perspectiva e experiências das mulheres, ou seja, uma epistemologia enraizada nas desigualdades de gênero que se quer erradicar”.

Importante ilustrar a defesa que Dona Haraway (1995) promove da noção de *conhecimentos situados*, tecendo uma crítica aos postulados de conhecimento não localizáveis e, a seu ver, irresponsáveis. Afirma a autora, as perspectivas dos subjulgados, ainda que não inocentes, são preferíveis por carregarem a menor probabilidade de negar o núcleo crítico interpretativo de cada conhecimento⁶.

Importa trazer também a ideia de *outsider within* trazida por Patricia Hill Collins (2016)⁷. A *outsider within* seria marcada pela ideia de mulheres negras que adentravam os lares brancos ocupando o espaço de carinho na construção da idealização de “mães negras”, no entanto sabendo que tais mulheres jamais pertenceriam a estas famílias, porquanto trabalhadoras inseridas em um contexto racista.

Tal localização permitiria o uso por intelectuais negras de seu ponto de vista ampliado para questionar e desmistificar o *status* de superioridade branca, cuja origem é o racismo e não a competência, bem como produzir análises mais aprofundadas:

Esse status de *outsider within* tem proporcionado às mulheres afro-americanas um ponto de vista especial quanto ao self, à família e à sociedade⁵. Uma revisão cuidadosa da emergente literatura feminista negra revela que muitas intelectuais negras, especialmente aquelas em contato com sua marginalidade em contextos acadêmicos, exploram esse ponto de vista produzindo análises distintas quanto às questões de raça, classe e gênero. (COLLINS, 2016, p. 100)

Quanto ao feminismo pós-moderno, suas partidárias compartilham um acentuado ceticismo no que tange as afirmações universais sobre a existência, natureza, progresso, ciência, linguagem e o próprio sujeito *self*, (HARDING, 1989). Essa corrente promove um verdadeiro giro epistêmico ao abandonar os marcos conceituais do Humanismo e Iluminismo. Sendo, essencialmente, desconstrutivista, toma como marco primordial “o significado dos fenômenos e dos discursos e, deste modo, pretende servir a objetivos libertadores e críticos na busca pela deslegitimação dos discursos de opressão próprios do pensamento hegemônico” (MENDES, 2014, p.82).

⁶ Alerta, todavia, a autora: não é qualquer perspectiva parcial que serve. Devemos nos opor aos “relativismos e holismos fáceis, feitos de adição das partes” (p.24), e buscar uma doutrina utilizável, mas não ingênua, de objetividade, que difere daquela posta pela ciência tradicional.

⁷ Título Original da obra: “Learning from the Outsider Within: The Sociological Significance of Black Feminist Thought*” (1896)

Feita a presente digressão, é por esse caminho que se pretende questionar também a unicidade do que se pode entender como “mulher”. Entendendo o caráter universalizador da categoria homem que, dentro de sua própria categorização, “mulher” assume do mesmo modo uma abstração/referência, e esta mulher representa também o normativo sobre sua própria identidade.

Sandra Harding (1993) alerta nesse sentido:

Tudo aquilo que tínhamos considerado útil, a partir da experiência social de mulheres brancas, ocidentais, burguesas e heterossexuais, acaba por nos parecer particularmente suspeito, assim que começamos a analisar a experiência de qualquer outro tipo de mulher. As teorias patriarcais que procuramos estender e reinterpretar não foram criadas para explicar a experiência dos homens em geral, mas tão-somente a experiência de homens heterossexuais, brancos, burgueses e ocidentais.

Importa acrescentar à crítica, nesta idealização de mulher e seres universais sua base na experiência da mulher não somente heterossexual, branca, ocidental e de classe média, mas também cisgênera e sem qualquer deficiência corporal. Desse modelo é fundamental desvencilhar-se, no entendimento de que há uma pluralidade de mulheres, uma vez que não serão completamente, ainda que em alguma medida, contempladas pela produção de conhecimento e teorizações acerca daquelas.

No contexto da violência, não seria diferente, por esse motivo cumpre atentar aqui para utilização do termo “mulheres” no plural, no intuito de conferir visibilidade às diversidades quanto a raça, a classe social, a orientação sexual etc., existentes entre as mulheres.

2.3 DEFININDO SUJEITOS: A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E SUAS FACETAS

A violência sempre esteve presente na história da humanidade, trata-se de fenômeno pulverizado, imiscuindo-se em âmbitos diversos das sociedades. Não é possível afirmar com isso, entretanto, ser a violência fenômeno inexorável, tanto porque tão logo identificado pelas sociedades deu-se espaço à busca sobre como entender a violência, sua essência, assim como sua natureza e origens com a finalidade tanto de atenuar e prevenir quanto de eliminar sua ocorrência (MINAYO, 1994).

Debruçar-se sobre o estudo da violência implica perceber sua historicidade, sua contextualização com fatores econômicos, sociais, morais, e, sobretudo políticos, sendo a

violência um fenômeno biopsicossocial, complexo e dinâmico (MINAYO, 1994). Deve-se desassociá-lo, portanto, de qualquer determinismo biológico que busque por si só justificar sua ocorrência.

É neste contexto que se enquadram as violências sexuais. Como aqui se logrará demonstrar, a violência praticada contra dignidade sexual é uma violência cujos sujeitos são descomplicadamente identificados. Uma vez que a grande maioria das pessoas vitimadas por estes delitos são do sexo feminino e seus perpetradores majoritariamente do sexo masculino, dentro da organização social das relações de poder entre homens e mulheres, a violência sexual é uma das facetas da violência de gênero.

Não se olvida com isso que adolescentes ou crianças do sexo masculino (ou mesmo adultos) sejam vítimas deste tipo de violência, no entanto indubitável que crianças e adolescentes do sexo feminino estão a ela mais expostas (BRASIL, 2012).

Tem-se dos dados do IPEA que em relação ao total das notificações ocorridas em 2011, 88,5% das vítimas eram do sexo feminino, sendo que mais da metade tinha menos de 13 anos de idade, trata-se de número extremamente expressivo. Ademais, estima-se que mais de 70% dos estupros vitimizaram crianças e adolescentes (BRASIL, 2011), evidenciando mais um marcador de vulnerabilidade no que tange aos crimes sexuais, qual seja a idade.

Conforme dados do Atlas da violência de 2018, pelas pesquisas de Carvalho e Oliveira (2016), realizada em todas as capitais nordestinas, avalia-se que 2,42% das mulheres foram vítimas de violência sexual nos últimos 12 meses, isso significaria que a cada ano 1,350 milhão de mulheres seriam acometidas por violência sexual no país (BRASIL, 2018).

Cumprido desmistificar a ideia do perpetrador da violência sexual como um estranho monstruoso, o desconhecido no meio da noite em local ermo, o tarado ou mesmo o louco. Dados apontam para o fato de que 70% dos estupros são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima (CERQUEIRA, COELHO, 2014) no Brasil, ou seja, o principal foco da violência nasce no ambiente doméstico, no seio da família.

Nesse passo, inadequado seria considerar a violência sexual sem abarcar a sua dimensão de gênero e, portanto a construção social, política e cultural das masculinidades e das feminilidades (BRASIL, 2011) e o contexto familiar, doméstico, ou mais genericamente, a esfera privada onde se localiza sua maior ocorrência, o que será imprescindível ao trabalho que se propõe realizar.

Nesse contexto cabe questionar, seria a violência de gênero o mesmo que violência contra as mulheres? O que seria então violência doméstica? Tais espécies de violência deve-se

dizer não se confundem e malgrado ser comum a associação entre elas, cada uma designa uma expressão própria.

Cumprido então definir o que é violência de gênero. Em “O Poder do Macho”, Saffioti (2001) esclarece que trata-se de uma simbiose de dominações e explorações entre patriarcado, racismo e capitalismo, de maneira que vem assegurar a subalternidade de um sexo ao outro. Existe então uma estrutura hierárquica entre os sexos, que na nossa sociedade produz a crença da superioridade de homens e inferioridade de mulheres (SAFIOTTI, 2001), produzindo, baseado nisso uma série de violências destinadas a estas em detrimento daqueles.

Fácil perceber, conforme dito nos tópicos anteriores, que tratar de violência de gênero não contém em seu significado os sujeitos promotores da violência e os que a sofrem, mas é motivada pelo gênero dentro da gramática sexual (SAFFIOTI, 2011) seja perpetrada por homens contra homens ou mulheres contra mulheres etc. No entanto, como com frequência a relação entre homens e mulheres é construída com desigualdade, a violência de gênero normalmente se associa a esta e não às demais (SAFFIOTI, 2011).

Doutro modo, pode-se definir a violência contra a mulher utilizando a conceituação trazida pela Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, popularmente conhecida por “Convenção de Belém do Pará”, às lentes do qual a violência contra a mulher é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (1995).

Merece nota o fato de que nesse sentido, a violência seria motivada pela existência do indivíduo enquanto mulher, o sujeito passivo é definido, contendo em si a lógica de gênero, mas não se limitando a ela, vez que abarca diversas expressões, seja de ordem física ou psicológica, seja ela praticada no ambiente público ou tratando-se de violência doméstica⁸.

2.3.1 Violência sexual: uma violência contra as mulheres?

A violência sexual em nossa sociedade adquire status de verdadeira pandemia, ocorrendo independentemente de classe social, fronteiras territoriais, raça-etnia ou religião. A este respeito, estima-se que a violência sexual atinge cerca de 12 milhões de pessoas a cada

⁸ Por definição da Lei 11.340/06 no art.5º, I, tem-se que a violência doméstica é aquela ocorrida “no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”, trata-se de uma delimitação da violência de gênero pelo espaço geográfico, dando-se no interior do domicílio.

ano (BRASIL, 2012). Não à toa, que a níveis nacional e internacional propõem-se diversas formas de identificação, tratamento e atuação para seu combate.

Dentre as principais convenções e organismos dos quais o Brasil faz parte estão, no âmbito internacional, a CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres), a Convenção de Belém do Pará, a Conferência de Beijing e de Cairo. Já no âmbito nacional, localizam-se:

marcos políticos de suma importância, como a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), a Lei de Notificação Compulsória no caso de violência contra mulheres, crianças, adolescentes e pessoas idosas atendidos em serviços de saúde públicos ou privados (Lei nº 10.778/2003, art. 13 da Lei nº 8.069/1990, art. 19 da Lei nº 10.741/2003), a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), entre outros. (BRASIL, 2012, p.14)

Em razão disso, inicialmente cumpre trazer à baila a conceituação desse tipo de violência no contexto dos organismos de combate.

Como exemplo, está a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a qual a violência sexual compreende ações de natureza sexual, cometidas contra uma pessoa sem seu consentimento, que compreendem a invasão física do corpo humano e podem incluir atos que não envolvam penetração ou mesmo contato físico (CIDH, 2015, p. 121). Denota-se disto, que qualquer indivíduo independentemente de suas identidades pode ser o/a agente ou ofendida/o no cenário da violência, bem como indica a desnecessidade de contato de corpos para ocorrência de violência sexual, desmistificando a incorreta associação comumente feita entre violência sexual e conjunção carnal, e/ou mesmo qualquer outra espécie de penetração.

No contexto nacional, o Ministério da Saúde na Norma Técnica “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes” (2012), tratando de sua atuação no âmbito do Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres identifica a violência sexual como violação aos direitos humanos, desse modo, tratando-a como questão de saúde pública (BRASIL, 2012, p.12).

Nesse diapasão, cabe compreender também de que forma especificamente se expressa a violência sexual. Pela Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres entende-se que a violência sexual se manifesta como expressões verbais ou corporais que não são do agrado da pessoa; toques e carícias não desejados; exibicionismo e voyerismo; prostituição forçada; participação forçada em pornografia; relações sexuais forçadas - coerção física ou por medo do que venha a ocorrer (BRASIL, 2011, p.22).

Noutro giro, pela compreensão jurídica penal atualmente, é possível dizer que exista um diálogo mais crítico e amplo relacionado às políticas públicas e diretrizes de enfrentamento a violência sexual.

Exemplo disto é o advento da lei 12.015/2009, pela qual o estupro (art.213) passa a envolver atos libidinosos diversos da conjunção carnal, bem como abarca os casos em que as vítimas não sejam necessariamente do sexo feminino. Tipifica-se também pela lei 2.848/1940 – Código Penal condutas diversas envolvendo a violação da dignidade sexual de um indivíduo, algumas delas independentemente de violência explícita ou ameaça, sejam elas as condutas envolvendo vulneráveis (art. 217-A a art. 218-C), o lenocínio bem como o tráfico de pessoas para prostituição ou outra forma de exploração sexual (art.227 a art.232-A), o assédio sexual (art.216-A) e, desde o ano de 2018, a importunação sexual (art.215-A) e a divulgação de cena de estupro (art.218-C).

Feita esta exposição, importa agora adentrar a questão que tem lugar nesse tópico. Para analisar a ocorrência das violências sexuais no Brasil é necessário reconhecer que esta espécie faz relação à questão de gênero e somente por meio desta base teórica se explica, não sendo essa violência isenta da formatação social patriarcal em que se insere e dos diálogos sobre poder em dados períodos na história.

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa e Econômica Aplicada (IPEA) no ano de 2013⁹, estimou-se que a cada ano no Brasil 0,26% da população sofre violência sexual, o que indica que haja anualmente cerca de 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país (CERQUEIRA, COELHO, 2014).

Ainda pela referida pesquisa, é confirmado o caráter sexista das violências sexuais, endereçada precipuamente a mulheres e crianças em nossa sociedade. Estimou-se que 88,5% das vítimas eram do sexo feminino, e, cruzando-se os dados no que tange à faixa etária, mais da metade tinha menos de 13 anos de idade, sendo mais de 70% dos estupros vitimizaram crianças e adolescentes (CERQUEIRA, COELHO, 2014). Em contrapartida, independente da faixa etária da vítima, é indicado que a maioria esmagadora dos agressores é do sexo masculino.

A clara discrepância dos dados no que tange a homens e mulheres vitimadas e agressores ilustra não só a realidade marcada por opressões de gênero dentro da ordem patriarcal, mas vai além e remonta ao que se pode chamar de “cultura do estupro”.

⁹ Questionário realizado no âmbito do Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS).

Entender que existe uma cultura do estupro pressupõe que nas sociedades nas quais isso ocorre existe, ao menos, uma tolerância para a violência sexual. A origem do termo remonta às teóricas estadunidenses, tendo sido um dos primeiros usos pela autora Dianne Herman (1984), pela qual na “*Rape Culture*” “a imagem do sexo heterossexual se baseia num modelo de sexualidade violadora”. Tal modelo embasa a mentalidade brasileira tanto quanto na sociedade norteamericana.

Ademais, pelas lentes da autora, assim é definida a cultura do estupro:

The imagery of sexual relations between male and female in books, songs, advertising and films is frequently that of a sadomasochistic relationship thinly veiled by a romantic facade. Thus, it is very difficult in our society to differentiate rape from ‘normal’ heterossexual relations. Indeed our culture can be characterized as a rape culture because the image of heterossexual intercourse is based on a rape model of sexuality. (HERMAN, 1983 p.6)

A cultura do estupro emerge assim do modelo heterossexual de relacionamento, que por sua vez retroalimenta-se em combinação à ordem patriarcal, que tal qual Hartmann define é espécie de pacto masculino para que se garanta a opressão de mulheres (1979).

Márcia Tiburi em breve ensaio para a Revista Cult (2014), privilegiando o uso da terminologia “lógica do estupro” em lugar de “cultura do estupro”, aduz que desde a época da inquisição, a vítima era objeto de um sujeito que faria dela o que bem quisesse, paralelamente, o criminoso não é questionado porque não se objetifica um homem, de modo que ele age embasado em uma lógica socialmente sustentada (2014). Em contrapartida:

Pela lógica do estupro, a mulher é sempre “caça”, “presa”. Pela lógica do estupro pensa-se mais no “erro” da vítima, do que no “erro” do criminoso. É como se a vítima fosse culpada por não ter escapado, por não ter corrido mais rápido, por não ter desaparecido antes. Ou por ter “parecido” mulher demais.

Graças a esta leitura social, chegamos à conclusão de que pouco ou mesmo nada tem a ver a perpetração da violência sexual com o desejo sexual, com a perversão, mas o que está em jogo verdadeiramente é a imposição de poder, a satisfação de afirma-se em espaço de poder por subjugar a outra ao lugar de subalternidade, tudo isto legitimado pela própria organização social.

Ora, merece nota, neste quadrante, uma característica envolvendo tais delitos, qual seja a sua subnotificação. Assim, temos que apenas 10% dos casos são reportados à polícia (CERQUEIRA, COELHO, 2014), de modo sucinto, o que se relaciona tanto a aspectos subjetivos e sociais como a vergonha em expor o fato de ter sido abordada em sua intimidade face à visão compartilhada que coloca como tabu tudo que se relaciona ao âmbito do sexual,

quanto pela cultura de culpabilização dos indivíduos em situação de violência sexual¹⁰ e da descrença no aparato do sistema de justiça criminal, o que, dentre outras origens para subnotificação¹¹, se analisa gradualmente.

Concordando com o exposto por Tiburi (2014), um ponto de reflexão se faz: na visão da cultura do estupro (bem como do assédio sexual, da importunação, da exploração sexual, etc.) a violação do corpo feminino é um direito. Ora, quem produz violência sexual não o faz sozinho, existe todo o sistema que legitima¹² e aceita esse comportamento, e quem se livra por ter cometido uma violência sexual não se livra sozinho, é sim livrado de responder por seus atos.

Vale sublinhar, como dito anteriormente, a violência não é inevitável, mas sim sua reprodução incentivada. Neste quadrante, conforme Monique Wittig no esclarecedor “O Pensamento Hétero” (1980), atenta-se para o fato de que um dos discursos incentivadores da violência pela mentalidade heterossexual tem espaço na pornografia.

As imagens pornográficas, os filmes, as fotos de revistas, os pôsteres publicitários que vemos nas paredes das cidades, constituem um discurso, e este discurso cobre o nosso mundo com os seus signos, tem um significado: as mulheres são dominadas. [...] O discurso pornográfico é uma das estratégias de violência que são exercidas sobre nós: ele humilha, ele avilta, ele é um crime contra a nossa "humanidade". Como técnica de assédio tem uma outra função, a de ser um aviso (WITTIG, 1980, p.03)

¹⁰ Utiliza-se a terminologia “situação de violência sexual”, pois conforme aduzido em esclarecedora nota de rodapé em BRASIL (2011) “O termo ‘em situação de’ é utilizado no lugar de vítima de violência, visto que a condição de vítima pode ser paralisante e reforça a representação da mulher como passiva e dependente: “Quando a mulher é referida como estando em situação de violência, ela está em condição, ou seja, ela acessa um lugar de passagem, pois é um sujeito nessa relação. Estar em situação oferece a possibilidade de mudança” (Mirin,2005).”.

¹¹ Nesse sentido, segundo a edição do ano de 2018 do Atlas da Violência: “Em 2016, foram registrados nas polícias brasileiras 49.497 casos de estupro, conforme informações disponibilizadas no 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (tabela 6.5). Nesse mesmo ano, no Sistema Único de Saúde foram registrados 22.918 incidentes dessa natureza, o que representa aproximadamente a metade dos casos notificados à polícia. Certamente, as duas bases de informações possuem uma grande subnotificação e não dão conta da dimensão do problema, tendo em vista o tabu engendrado pela ideologia patriarcal, que faz com que as vítimas, em sua grande maioria, não reportem a qualquer autoridade o crime sofrido.”

¹² Esta cultura, que nos tempos atuais é validada pelo próprio presidente da república que, recentemente eleito, simboliza a expressão mais ostensiva da violência pela ignorância e da mentalidade machista. Tal presidente em emblemático caso ameaçou uma parlamentar (portanto entre seus pares à época) de estuprá-la, tendo o feito afirmando que ela apenas não seria estuprada por ele porque ela “não merece”. Tal episódio evidencia a ideia de homens de acharem-se tão donos do corpo e da dignidade de mulheres, que aquele corpo que merece todo tipo de sujeição e violência, sequer merece violência e sujeição a qual aquele indivíduo, modelo homem branco, heterossexual, ameaçava fazer. Ver mais em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/pela-terceira-vez-bolsonaro-e-condenado-a-indenizar-maria-do-rosario/> acesso em: 12 de agosto de 2019.

Esse imaginário que permite a colocação da mulher lugar de objeto e de passividade leva a outra constatação, “parecer” mulher (TIBURI, 2014) já constitui por si fator de risco. Ainda na linha da pornografia:

O estereótipo do homossexual que emerge da veiculação genérica de ficções Suck não é muito diferente dos estereótipos das mulheres. O homossexual é bicha, cú, boqueteiro, viado; a mulher é buraco, tubo de foder quente e molhado, fenda quente, ou apenas bunda. Ele, assim como ela, prospera pela dor. Sexo grupal é a alegria mútuas deles. O pau gigante, latejante, monstruoso, destruidor-atômico é deus e mestre dos dois. O papel que eles têm no roteiro sado-masoquista é o mesmo: assim como as fantasias, a postura e outras bagagens culturais convenientes.¹³ (DWORKIN, 1974 p.84)

A violência sexual, portanto, torna-se engendrada à medida que direcionada não só à mulher enquanto designação da biologia pura, mas na esteira das sexualidades e identidades de gênero não hetero/cis direciona-se a todos aqueles que podem ser identificados mais próximos do feminino.

Arrematando o pensamento acima exposto, às lentes do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos evidencia-se que os crimes de ódio, aqueles baseados em preconceito a determinado grupo de pessoas – misoginia, LGTBTfobia, racismo – dependem antes de mais nada de um contexto que admita tal violência, uma mentalidade que aprove e reproduza o ódio a determinados indivíduos:

as normas sociais tradicionais sobre gênero e sexualidade, e a discriminação generalizada pela sociedade contra as orientações e identidades não normativas, e contra as pessoas cujos corpos diferem do padrão socialmente aceito sobre corpos masculinos e femininos, incentivam a violência baseada no preconceito requer um contexto social permissivo (2015, p.50)

Ora, no presente caso, o contexto permissivo está posto sendo este a cultura do estupro, a cultura das violências sexuais que sendo uma violência contra a mulher, como dito, se baseia tanto nos mecanismos da ordem de gênero patriarcal nutrida em suas engrenagens pela misoginia e machismo, quanto na normatização de corpos, de identidades e de sexualidades, com fim de subjugação e retirada do poder sobre tudo que se associe à sociabilidade do feminino.

¹³Tradução livre, texto Original: “The stereotype of the homosexual which emerges from the general run of Suck fiction is not very different from the stereotype of woman. The homosexual is queer, asshole, cocksucker, faggot; the woman is hole, hot wet fuck tube, hot slit, or just plain ass. He thrives on pain and so does she. Gangbanging is their mutual joy. Huge, throbbing, monster, atom-smashing cock is god and master to them both. The parts they play in the sadomasochistic script are the same: so are costumes, attitudes, and other conventional cultural baggage.” (DWORKIN, 1974 p.84)

2.3.2 Mulheres negras na rota da violência sexual

Não sendo “mulheres” uma categoria homogênea e estática, exige-se que se reconheça a violência sexual em sua natureza heterogênea, sendo que, no contexto brasileiro, o marcador racial é uma importante lente para compreensão desse fenômeno. Para tanto, o objetivo neste quadrante é desnudar o contexto histórico de privilégio branco e masculino de ingerência de corpos por meio da violência, que apontam para vulnerabilidades particulares que atingem mulheres negras¹⁴.

Inicialmente, cabe fazer a ressalva de que, malgrado se utilizar o termo “rota” da violência sexual, entende-se que tal fenômeno é difuso e multifacetado e suas origens jamais devem ser associadas àquelas e àqueles que são por ela vitimados. Como explicado anteriormente, a estrutura patriarcal das sociedades ocidentais estimula a cultura do estupro – e, por conseguinte, do assédio sexual, da exploração sexual contra mulheres etc. -, nada tendo as vítimas destes delitos a ver com sua perpetração.

Avançando no propósito do tópico, conforme Lélia Gonzales, a articulação entre racismo e sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular (1984). Continua a autora denunciando duas imagens a que mulheres negras são frequentemente associadas, estereótipos que giram em torno ora da “mulata”, asseverando a sexualização de seus corpos no imaginário nacional, ora da “doméstica”, uma vez que na lógica da dominação, estas são orientadas para servir e cuidar.

Em correspondência com isso, na realidade brasileira, verifica-se que desde o período colonial mulheres negras sofrem com o reflexo do processo histórico de violência e exploração no que tange ao controle sobre seus corpos, lhes colocando em lugar de vulneração tanto de gênero quanto racial.

A solução teórica adotada para esse debate, portanto, reverencia a ideia de interseccionalidade, termo inicialmente cunhado pela teórica Kimberlé Crenshaw, para quem a interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos de subordinação (CRENSHAW, 2002, p.177). Dessa forma, o olhar interseccional seria ferramenta para que se entenda a

¹⁴ Cuida-se para não fazer destas vulnerações as quais socialmente são expostas mulheres negras, uma inexorável prisão, como se não fosse possível desvincular mulher negra e vulnerabilidade. Pelo contrário, mulheres negras ocupam fundamental papel no combate aos aniquilamentos do racismo, heterossexismo e eurocentrismo. Ao cabo da celebre frase de Angela Davis, é compreender que “quando a mulher negra se movimenta, toda a estrutura da sociedade se movimenta com ela”, para garantir a participação ativa no agenciamento das condições de vida para elas mesmas e para o grupo maior a que se vinculam (WERNECK, 2010).

agência, por exemplo, de raça, gênero, classe, patriarcalismo, dentre outras identidades, na estruturação social, econômica e política de grupos. Ou, como se faz no presente trabalho, como se entrecruzam as noções de raça e gênero que colocam mulheres negras na rota da violência sexual.

Extrai-se dos dados constantes na edição do Atlas da Violência (2018), que no ano de 2016 foram 22.918 casos de estupro registrados, dentre os quais, em 54% das ocorrências as vítimas eram negras (compreendendo nesse universo, pretas e pardas), sendo que a proporção de casos de estupros cuja pessoa se identifica como branca caiu de 2011 até 2014, atingindo 34,3% no ano de 2016 (BRASIL, 2018).

Ademais, pelos dados do referido documento, no que tange ao perfil das vítimas de homicídios/feminicídios¹⁵, em 2013 morrem assassinadas, proporcionalmente ao tamanho das respectivas populações, 66,7% mais meninas e mulheres negras do que brancas (BRASIL, 2018). Tal tendência de aumento da vitimação de mulheres negras no que tange aos delitos sexuais, portanto, não é isolada. Pela amostra analisada, tal tendência se expande à execução de outros crimes, o que é alarmante, no sentido de explicitar a violência estrutural que perpassa o cotidiano destas mulheres.

Nesta senda, muitos fatores podem ser articulados para a compreensão do fato de que mulheres negras estão mais expostas a violências, conforme alerta Sueli Carneiro, tais explicações remontam ao histórico sobre o qual o Brasil se constituiu desde a colônia, acompanhando a estratégia há muito conhecida de conquista e dominação de grupos humanos pelo estupro, de forma que é a “apropriação das mulheres do grupo derrotado pelo vencedor que melhor expressa a irreversibilidade da derrota” (CARNEIRO, 2003, p. 12).

Trata-se, neste caso, do estupro colonial perpetrado pelos senhores brancos sobre negras e indígenas (CARNEIRO, 2003), sendo esta a base cultural sob o qual se erigiu o País e a qual assola o cotidiano dessas mulheres até os presentes dias.

Tal lógica, advinda da conquista dos povos pela violação sexual, em que pese dinamizada e adquirindo nova roupagem no curso do tempo, ainda mantém intactos os papéis instituídos para as relações de gênero segundo cor ou raça no período escravagista (CARNEIRO, 2003).

¹⁵ Malgrado no Atlas da Violência ser feita referência à Lei 13.104/2015 que tipifica como crime hediondo o assassinato de mulheres no âmbito doméstico e familiar, por condição de sexo feminino (2018), ao classificar o delito foi posto “homicídio” ou invés de “feminicídio”, opta-se aqui ao segundo, por evidenciar o caráter de violência de gênero das mortes.

Essa estrutura racista constrói sobre homens e mulheres negros e negras um manto de marginalização social e vulnerabilidade socioeconômica, o que forja uma ambiente precarizado, com menos acesso a direitos, menos proteção, menos lazer, menos acesso a educação e saúde, tornando destes espaços tanto menos saudáveis quanto mais violentos.

Além disso, é por dentro dessa apropriação peculiar do racismo que os papéis sociais vão se delimitando, não só por meio das possibilidades efetivas de os segmentos em ocuparem determinados espaços na economia e na paisagem política, mas principalmente pela regulação da expectativa de cada agrupamento em relação às suas potencialidades. Se, como bem pontua Immanuel Wallersteins, “o racismo, como o sexismo, funcionou como uma ideologia que cria e delimita expectativas”, a democracia racial foi um instrumento que potencializou essa prerrogativa, envolvendo a negritude como todos os signos do fracasso e da subserviência e conferindo à brancura todas as benesses do bem-estar, do sucesso, da ideia tão viva de um talento nato para a condução dos destinos do país. (FLAUZINA, 2006, p. 38)

Assim, além do contexto precarizado pela marginalização e pobreza da lógica escravocrata que ainda persiste, as violências de gênero se tornam potencializadas. Ainda, como estratégia de reflexão Jurema Werneck provoca afirmando que mulheres negras não existem:

Ou, falando de outra forma: as mulheres negras, como sujeitos identitários e políticos, são resultado de uma articulação de heterogeneidades, resultante de demandas históricas, políticas, culturais, de enfrentamento das condições adversas estabelecidas pela dominação ocidental eurocêntrica ao longo dos séculos de escravidão, expropriação colonial e da modernidade racializada e racista em que vivemos (WERNECK, 2010, p.04)

Nesse sentido, as mulheres negras não existem como um fato dado, sem que sobre ele se insiram imposições identitárias e fatores de ordens diversas que lhes colocam em posição de risco.

Disso decorre, muito fortemente, o estereótipo de sexualização da mulher negra, como se dotada de uma “superexcitação genética” (CARNEIRO, 2003), alimentando a exposição de seus corpos, inclusive no que tange a serviços para o turismo sexual, este destinado a homens brancos, em sua maioria, europeus. Assim, conforme aponta Dias Filho, são mulheres negras cujas identidades são manipuladas na nossa sociedade para atender às fantasias sexuais em relação ao exótico (apud CARNEIRO, 1996).

Desta desvalorização, a ideia de disponibilidade dos corpos de mulheres negras para o abuso sexual promove graves seqüelas na sua própria percepção de si e sua auto-estima (CARNEIRO, 1996), seqüelas estas produto tanto da violência oriunda da ideologia machista e patriarcal e da de natureza racial.

Importante neste quadrante trazer à baila o caso da vereadora Marielle Franco, mulher negra, lésbica, da favela, vereadora do Rio de Janeiro que foi assassinada juntamente com seu motorista Anderson Gomes no ano de 2018 com diversos tiros por milicianos. Marielle por todas suas identidades incomodava a prevalência uníssona da maioria branca, masculina e rica na política nacional, denunciando a manutenção de privilégios e opressões destas categorias hegemônicas na antiga forma de agir na política.

A execução da vereadora abre espaço à noção de “encruzilhada”, Mariele estava em uma encruzilhada de identidades, era preta, mas não só, tinha origem na favela, mas não só, era mulher, mas não só, era lésbica, mas não só. As relações raciais ou de gênero ou de classe por si só não são categorias suficientes para explicação de diversos fenômenos sociais. A abordagem, portanto, deve retomar o seu viés interseccional, a confluência de identidades e a forma como se lida com elas coloca e aprisiona indivíduos em espaços de expectativa, que se desviados, implicam represália.

Fundamental igualmente buscar entender como isto opera nas demais identidades. No que tange a mulheres lésbicas a violência sexual atinge também nova roupagem, articulando lesbofobia e misoginia, sendo espécie de crime de ódio a fim de “corrigir” algo percebido como desvio, qual seja a sua sexualidade ou identidade de gênero aparente (CIDH, 2015). Merece nota a inserção pela lei 13.718/18 como causa de aumento de pena o estupro “corretivo”, feito acertadamente, ainda que passo simbólico, o reconhecimento é primeira etapa na caminhada pelo combate a opressões, ainda mais tendo em vista a dificuldade destas vítimas de denunciar seus algozes, visto que além das barreiras tradicionais de vergonha e medo de revitimização, impede que as vítimas denunciem o medo de revelarem sua orientação sexual e/ou identidade de gênero.

É, entender, para além como mulheres transexuais e travestis têm seus corpos também sexualizados à medida que abjetificados, marginalizados e relegados ao lugar de invisibilização, aumentando o acesso dessas pessoas ao mercado sexual e prostituição.

Extrai-se, neste quadrante, que não é possível confrontar violência sexual em relação exclusiva com gênero, é preciso identificar e reconhecer como tais categorias dialogam interseccionalmente com as diversas formas de opressão dentro de um dado sistema para promoção do seu enfrentamento. É perceber as formas cruéis de violência que atingem a dignidade sexual de mulheres, mas principalmente levando-se em conta as estruturas enraizadas do racismo como marcador de extrema relevância, dentre outras formas de

opressão, como tal se passa em mulheres negras e sua maior vulneração a tais delitos na sociedade brasileira.

3. A IMPALATÁVEL AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

Artigo 4º - A liberdade e a justiça consistem em restituir tudo aquilo que pertence a outros, assim, o único limite ao exercício dos direitos naturais da mulher, isto é, a perpétua tirania do homem, deve ser reformado pelas leis da natureza e da razão.

Declaração dos direitos da mulher e da cidadã.

Olympe de Gouges (1971)

Passada a contextualização acerca dos crimes sexuais, cujos indivíduos mais afetados tratam-se de mulheres, bem como demonstrado as influências da cultura patriarcal que ainda estrutura com rigidez as relações entre pessoas bem como as instituições como um todo, importa agora traçar algumas características da ação penal incondicionada e como tal situação impacta na forma de processamento dos crimes sexuais e como isso pode refletir nos direitos das vítimas (e agressores) destes delitos.

Assumindo ser a ação um direito abstrato e não concreto, independe do direito material em questão, não sendo indispensável que este verdadeiramente exista para que a ação ocorra. Assim, no processo penal “o direito potestativo de acusar não se confunde com o poder de punir (direito material)” (LOPES JR. 2017, p. 117), a afirmação faz sentido se pensada associada às garantias processuais para assegurar o devido processo legal, permeado, por exemplo, pelos princípios da jurisdicionalidade, presunção de inocência, ampla defesa e contraditório motivação das decisões judiciais dentre outros. Assim, é plenamente possível que o processo leve a cabo uma absolvição.

Ação, sob o aspecto da necessidade ou não de um esteio em uma relação material que lhe anteceda, do ponto de vista da análise mais epidérmica, é, sem dúvida um direito tanto de quem “tem” como de quem “não tem” qualquer “razão”, havendo um grau de desvinculação total de qualquer necessidade de correlação com algum verdadeiro “direito material”⁴⁸⁰. Ocorre, porém, que ao se pensar, como já demarcado, a ação em “dois momentos”, é preciso perceber que para além do mero “direito de petição” (inerente à própria personalidade jurídica) há o direito processual de ação, e este, como sabemos, é passível de ser condicionado (ecos da teoria eclética de Liebman, mas devidamente adaptada). Por isso tanto pelo

condicionamento necessário embalado na teoria processual civil pelas “condições” liebmanianas, quanto pela leviandade que seria aceitar um processo penal de índole democrático-garantista ter início em uma releas manifestação carente de verossimilhança, o conceito precisa ganhar um plus nessa construção: quanto à “invocação” jurisdicional a ação é obviamente “abstrata”. Porém no processo penal (até pelo “*fumus comissi delicti*” que – condicional – deve ser demonstrado preliminarmente pelo acusador), não se pode pensar em uma desconexão total. Lógico, não se apregoa um regresso teórico ao concretismo (eis que as premissas são diversas): não se trata de ter uma ligação teórico-conceitual com um “direito material” ou um “relação substancial” nos moldes civis, mas sim de se admitir como parte do filtro democrático-processual um mínimo de demonstração de plausibilidade acusatória (uma vez bem conhecido o caráter aflitivo próprio do processo penal⁴⁸¹). (DIVAN, 2015, p.261)

Nesse viés, a parte interessada, em busca de uma intervenção estatal, intentaria a ação para ver seu direito satisfeito, o que eventualmente poderia ou não ocorrer com base nas provas dos autos. No âmbito do direito penal, seu resultado viria a reboque de uma investigação policial e de um processo criminal a fim de apurar se finalmente haveria condenação ou absolvição do então acusado (ou acusados).

A situação pregressa do cometimento de um delito, ou a possibilidade deste ter ocorrido, ensejaria a busca pelo Estado para intervenção. Esta intervenção é dada no sistema penal por via da pena.

No que diz respeito à matriz dita “sociológica”, Guasp exibe um conjunto de ideias de vários autores que pensam no processo como um instrumento essencialmente conectado à visão de resolução de conflitos materiais (sociais). Busca-se, nesse tipo de ideário, assim, uma definição para o processo que beba mais de caracteres extrajurídicos do que jurídicos propriamente ditos, uma vez que focalizam no conflito social que dá azo à demanda o núcleo do próprio processo. Trabalha-se, aqui, com a questão do processo enquanto filtro mediador e resolutor dos choques (de opiniões e vontades) que são inerentes à vida social. (DIVAN, 2015, p.183).

Quanto a isto, se reconhece no presente trabalho que a pena como dor por si só não pode ser a melhor forma de intervenção em uma realidade já conflituosa e dolorosa, no entanto, por limitação temática não se pretende aprofundar o questionamento acerca das limitações ou deslegitimação do direito penal. Não obstante, para não cair em sensos comuns e presunções punitivistas vazias, pertinente trazer à discussão o debate acerca das teorias minimalistas e abolicionistas e seu diálogo com a seletividade penal, o que será feito oportunamente no capítulo em sequência.

O Código Penal brasileiro – Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – adota, como regra geral de processamento, a ação penal pública incondicionada.

No título VII do Código Penal, tem-se a previsão inaugural do art.100, pelo qual “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”, sendo que, pelo parágrafo 1º do citado artigo, será a ação penal promovida pelo Ministério Público, mas que, excepcionalmente, quando a lei exigir, a ação penal pública dependerá de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Por este dispositivo fica claro o caráter eventual da ação penal mediante representação, que só ocorrerá nos casos em que a lei excetuar a ação penal incondicionada.

A representação por sua vez, seria a demonstração do desejo do indivíduo vitimado de que o Estado processasse determinado delito por meio da ação penal, levando a julgamento seu ou seus autor ou autores. Sendo espécie de “aval” pra instauração do processo, a representação da vítima é necessária para que o processo seja deflagrado nos delitos que a exigem.

Quanto aos crimes contra a dignidade sexual, a previsão anteriormente sustentada pelo art. 225 do CP dispunha que, em regra, a ação penal nos crimes contra a liberdade sexual era pública condicionada à representação do ofendido, ou como visto, mormente da ofendida. Diz-se que tal disposição ocorria “em regra” por força do seu capítulo II, em que se prevê que nos crimes sexuais contra vulneráveis a ação seria invariavelmente pública incondicionada.

Agora, com o advento da Lei 13.718 do ano de 2018, o parágrafo único do referido dispositivo foi revogado, tendo a redação do *caput* determinado a ação penal pública incondicionada como regra, quando antes era condicionada a representação.

Tal alteração, malgrado ser recente, trouxe na opinião geral da doutrina mais conhecida em sítios eletrônicos e periódicos jurídicos¹⁶, certo desconforto. Os principais argumentos giram em torno 1) da crítica à suposta perda de autonomia da vítima, 2) da aproximação ao paternalismo jurídico e 3) do apelo à uma resposta penal simbólica e midiática.

Cabe dizer, este posicionamento é extremamente válido e proveitoso ao debate, porquanto atento aos perigos do endurecimento criminal numa sociedade de moral duvidosa e interesses hegemônicos como a que se insere o Brasil. No entanto, não deve ser tida por imune a ponderações e reflexões. O nome atribuído ao presente capítulo faz correspondência

¹⁶ A exemplo disso tem-se LOPES JÚNIOR, Aury, ROSA, Alexandre Morais da, BRANBILLA, Marília, GEHLEN, Carla. O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.718/18? Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 02.06.2019; e CABETTE, Eduardo Luiz Santos. PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E ALTERAÇÕES DA LEI 13.718/2018. REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 113, p. 168-198, 2019.

justamente à imagem passada pela aludida visão doutrinária: a ação penal incondicionada é impalatável, desagradável ao paladar, difícil de suportar.

Ocorre que, como se buscará refletir de modo mais detido no capítulo seguinte, defende-se que a ação penal nos delitos contra a dignidade sexual não necessariamente é incompatível com as visões mais garantistas do direito bem como não implica diretamente na perda de autonomia pelas vítimas.

Por ora, o presente capítulo busca esclarecer as características de uma ação penal, no intuito de demonstrar como pode a “simples” mudança do caráter condicionado ou não da ação penal implicar no procedimento de deslinde de um delito pelo sistema de justiça criminal e suas instituições bem como a forma que serão envolvidos os sujeitos ativo e passivo do delito, isto, com foco nos delitos contra a dignidade sexual.

Para tanto, adota-se eminentemente o estudo por meio de revisão bibliográfica, tendo sido realizado estudo da doutrina penal assim como da legislação, não se olvidando da análise política histórica para se compreender o discurso doutrinário e legislativo e sua dialética com a mentalidade social vigente.

3.1 AÇÃO PENAL NOS DELITOS CONTRA DIGNIDADE SEXUAL ANTES DO ADVENTO DA LEI 13.718/18

A concepção de que os delitos sexuais tratavam-se de ofensa à liberdade e à dignidade humana foi resultado de um longo processo de alterações legislativas. Assim também ocorre com a modalidade da ação penal e não à toa, vinham-se ambos mudando no tempo.

Imediatamente antes do atual Código Penal de 1940, tinha-se o decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (conhecido como Código Republicano). Neste, os crimes que atualmente se assemelham ao disposto sobre os delitos contra a dignidade sexual vinham no título VIII, sob a rubrica de “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje publico ao pudor”. Por isto, deixa-se marcado que os valores protegidos pela norma incriminadora giravam em torno da família, era a honra e honestidade da entidade familiar que eram maculadas, tendo por fim o resguardo do pudor, como valor moral.

O próprio Código de 1940, ao tratar das espécies inauguralmente tem o título VI por “Dos crimes contra os costumes”, não se mencionava sequer que os delitos sobre os quais se disporia teriam cunho sexual, ou mesmo se considerava que havia uma vítima direta e imediata destes delitos, refletindo o objetivo da época de zelar pelos costumes como bem

jurídico tutelado. Quanto às vítimas, deixava-se claro para observadora atenta que a ordem a ser mantida independia de sua integridade corporal, psíquica e/ou emocional, mas os “costumes” sim haviam de ser protegidos, já que desmoralizados pelo ato criminoso.

Como pessoas do sexo feminino ou que se aproximem mais à sociabilidade feminina eram e são vítimas eminentemente dos delitos sexuais, pelo local de não reconhecimento de poder e importância social, invisibilizava-se deliberadamente a sujeita passiva do delito.

Conforme Luiza Nagib Eluf, em artigo digital¹⁷, o Título VI do Código Penal de 1940 chama-se ““Dos crimes contra os costumes”, reduzindo a sexualidade feminina a meros padrões morais de definição discutível”(2009).

A este respeito, Nohara Paschoal traz a visão de Anderson Cavichioli, em defesa da atual nomenclatura, jamais reduzindo o ser humano a coisa:

Anderson Cavichioli, por sua vez, aduz que a expressa menção a um dos aspectos da dignidade humana, no caso, a sexual, é importante para condicionar a interpretação das alterações das alterações trazidas pela nova legislação. A dignidade humana passa a ser um valor referencial ético irreduzível, merecedor da adequada e efetiva tutela penal. (PACHOAL, 2014, p. 87)

Ao passo das modificações de entendimento sobre o bem jurídico tutelado e refletido pela nomenclatura e pelos momentos histórico-sociais que estas perpassaram, verifica-se também a alteração da modalidade da ação penal.

Inicialmente, no Código Penal de 1940, vigente até os dias atuais, se previa a ação penal de iniciativa privada, para qualquer dos delitos previsto no título VI. Isto indica que a ação penal deveria ser intentada pelos esforços da vítima mediante queixa-crime, por meio de advogada/o devidamente procurada/o.

Excetuava-se a ação privada em dois casos na lei, a ação seria condicionada à representação se a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (redação do §1º, I do antigo art.225, CP), e, seria ação pública incondicionada se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (redação do §1º, II do antigo art.225, CP).

Posteriormente, com a edição da Súmula 608 do STF, estava-se diante de mais uma possibilidade de ação pública incondicionada, agora no que tange ao crime de estupro, sendo

¹⁷ Ver mais em ELUF, Luiza Nagib. *Lei de crimes sexuais fica no meio termo*. Consultor Jurídico. Set. 2009. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-set-13/lei-crimes-sexuais-cria-problemas-solucionada>. Acesso em 04 de outubro de 2019.

essa quando o crime era praticado mediante violência real. Por violência real, à época, entendia-se a ocorrência de lesão corporal grave ou gravíssima ou morte¹⁸. O fundamento da medida girava em torno da ocorrência do crime complexo (por disposição do art.101 do CP), pelo qual na ocorrência de conduta que por si só constituía crime, a lesão corporal grave ou morte durante o delito de estupro, a modalidade de ação seria conforme a prescrita para aqueles, sendo então incondicionada por essa razão.

Importa então elucidar o que gira em torno da ação ser de iniciativa privada. Para os defensores dessa modalidade de ação (HUNGRIA, 1959; NORONHA, 1977; BITENCOURT, 2010, a exemplo) o maior argumento está na privacidade “do ofendido”¹⁹, para prevenir a exposição social da vergonha de ter sido vitimado. Para Bitencourt, por exemplo, diante da colisão de interesses coletivos com individuais nos crimes de cunho sexual, poderia “o ofendido preferir afastá-los do *strepitus fori*, evitando a publicidade escandalosa que a divulgação processual provocaria” (2010).

Parte-se do pressuposto de que, ao menos em tese, a ação de iniciativa privada é mais benéfica ao réu, obsta a atuação do órgão ministerial e depende-se de diversas articulações e esforços pessoais do particular. Bitencourt, mesmo assumindo explicitamente a impunidade advinda com a possibilidade de renúncia do processo penal pelas vítimas na ação privada, esforça-se para justificar que “pretende-se, assim, evitar a divulgação e a repercussão social, que podem causar ao ofendido ou aos seus familiares dano maior do que a impunidade” (BITENCOURT, 2010).

Discorda-se de tal visão. Retirando o rebuscamento, o que resta aos defensores de que os crimes sexuais devem ser intentados por ação de iniciativa privada é o desejo velado de empurrar para dentro das casas e para o núcleo das famílias uma realidade social alarmante, o assédio sexual, o estupro, a exploração sexual, etc. e suas vítimas, que retornem a seus lares e que da esfera privada não saiam, pois não seria o Estado a se importar com ocorrido. Tudo,

¹⁸ Entretanto, pela lei 12.015/09 com a mudança geral da modalidade de ação penal para condicionada a representação, ensejou nova roupagem à súmula 608 do STF, sendo desnecessária a ocorrência de lesões corporais para caracterizar violência real: “1. A questão diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal no caso concreto. 2. É dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro. Precedentes. 3. Caracterizada a ocorrência de violência real no crime de estupro, incide, no caso, a Súmula 608/STF: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. 4. Tem a jurisprudência admitido também a posição do mero concubino ou companheiro para tornar a ação pública incondicionada. 5. Havendo o vínculo de união estável entre o paciente e a mãe da vítima, aplica-se o inciso II do § 1º do art. 225 do Código Penal (vigente à época dos fatos). 6. Writ denegado.”

[HC 102.683, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 14-12-2010, DJE 24 de 7-2-2011.]

¹⁹ Aqui no masculino em correspondência a como é tratado por autores.

ressalte-se, baseado em presunções genéricas de vergonha e violação da intimidade das vítimas. Esta linha opta pelo mais fácil: melhor ignorar e esconder o crime que criar mecanismos de acolhimento da vítima e prevenção contra sua prática e reincidência.

Somente pela lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, a forma de processamento dos crimes sexuais passa a ser como regra de ação penal condicionada a representação.

Apenas a cargo de reflexão sobre a mentalidade de moral ultrapassada acerca dos crimes de cunho sexual, a referida lei inaugura também o capítulo II “dos crime sexuais contra vulnerável”, até então sem tipo penal autônomo, sendo, por sua vez, processados mediante ação penal incondicionada (como exceção à necessidade de representação).

O que existia antes era a “presunção de violência”, instituto legal para o qual alguns grupos de pessoas carecia de capacidade para o consentimento válido e eficaz para os atos sexuais (PASCHOAL, 2014). Seriam estes grupos: os menores de 14 anos ou alguém que por enfermidade ou deficiência mental não teria o necessário discernimento para prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pudesse oferecer resistência.

Assim, alerta Paschoal (2014) que no Código Penal de 1940, quanto à natureza da presunção de violência questionava-se se esta seria relativa ou absoluta, principalmente no que diz respeito à idade da vítima. E, descortina a autora a motivação deste debate: ”percebia-se que a ideia de considerar a presunção, pela idade, de caráter relativo era justamente impedir que se aplicasse à menor prostituída” (PASCHOAL, 2014, p. 93).

O engodo prevaleceu por muito tempo e até hoje gera discussões e julgamentos equivocados, a cargo de exemplo, mesmo após a lei 12.015/2009 o Desembargador Guilherme de Souza Nucci relativizou a presunção de violência para uma menor de 13 anos sob o argumento de que ela havia recebido dinheiro para a prática²⁰.

Em referência a Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho, Paschoal pontua que por relativizar a presunção de violência a menores prostituídas, caía-se no equívoco de ter como circunstância elementar do crime valores como a “ingenuidade”, a “inocência” e a “virgindade” (PASCHOAL, 2014)²¹

A alteração da ação penal privada para pública condicionada como regra abre então espaço para uma divergência que se localiza da interpretação desta nova norma no que tange

²⁰ “TJ/SP – Apel. Criminal 004206-64.2011.8.26.0554,16 Câ. Criminal, Rel. Desembargador Guilherme de Souza Nucci, j. 21/10/2013. No caso, a menor de 13 anos estava na rua, quando abordado pelo acusado, tendo ingressado no veículo e consentido na realização de sexo oral, pela troca da quantia de R\$2,00 (dois reais).” (PASCHOAL, 2014, p.)

²¹ Como exemplo: Superior Tribunal de Justiça – Edvi em REsp 1.021.634/SP – 3ª Seção. – Rel. Ministra Thereza de Assis Moura, j. 23.11.2011.

as formas qualificadas do delito, ou seja, na ocorrência de lesões corporais graves ou morte, que antes se inseriam nas disposições gerais, previstas respectivamente no revogado art. 223 e seu parágrafo único. Por estes, para as figuras qualificadas a ação era pública e incondicionada.

Com a alteração, as figuras qualificadas passaram a compor os próprios tipos, sendo que a divergência interpretativa era se continuariam incondicionadas ou se seguiriam a regra do capítulo, se tornando incondicionadas. A solução doutrinária dada a essa controvérsia se mitiga na contextualização dos crimes complexos, diante do art. 101 do Código Penal (LOPES JUNIOR, 2010; TOURINHO FILHO, 2010; GRECO e RASSI, 2010, se filiam a esta saída), pelo qual “quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público”.

Assim, sendo que a lesão grave e o homicídio independem de representação e nos casos de tais ocorrências no delito de estupro, este seria processado independentemente de representação. A contramão disto, entretanto, estavam ao menos duas decisões do Superior Tribunal de Justiça²², para as quais mesmo com as referidas qualificadoras a ação penal era pública, mas condicionada a representação após edição da lei 12.015/09 (PASCHOAL, 2014).

Por fim, em consonância com Nohara Pachcoal e Luiza Nagib Eluf, a eleição da ação penal condicionada pela supramencionada lei não esgota os debates. E, “ainda que se repete a escolha da lei positiva, tal ideia não deixa de coadunar com a concepção que relaciona o sexo ao privado ao secreto, ao proibido, sobretudo, a um tabu (PASCHOAL, 2014), pois continua exigindo da vítima a representação.

Por fim, explicita a autora que há uma seletividade de parte da doutrina e jurisprudência acerca dos delitos sexuais ao resistirem a qualquer ideia de reforço, ainda que teórico ou simbólico, à persecução penal para estes crimes. Para isso, traz a baila a figura do estelionato:

Ademais, tornar-se vítima de qualquer crime, além da lesão experimentada ao bem jurídico tutelado, desperta um sentimento de vergonha, uma vez ser recorrente a associação ao fracasso. Como ocorre, por exemplo, no caso de um estelionato. Entratanto, nem por isso se prevê a ação penal privada ou mesmo pública condicionada à representação da vítima. (PASCHOAL, 2014, p.120)

²² (HC 215460/SC – 5ªTurma – Rel. Ministro Gilson Dipp, j.01.12.2011; Resp 1227746/RS- 5ªTurma – Rel. Ministro Gilson Dipp, j.2.08.2011).

Os debates referenciados e as aparentes dúvidas interpretativas ora se mitigam e ora alcançam nova roupagem com a recente Lei 13.718/18, uma vez que por esta não há opção outra que não a natureza incondicionada da ação, o será visto adiante em tópico destinado.

3.2 LEI 13.718/18 E AÇÃO PENAL INCONDICIONADA NOS CRIMES SEXUAIS

Partindo de uma análise inicialmente jurídico-dogmática, objetiva-se analisar o discurso do direito, tanto evidenciando a prática legislativa, quanto as discussões doutrinárias a partir do processo legislativo da lei 13.718/18. Deste modo, serão traçadas perspectivas críticas em torno da abordagem da dogmática jurídica, a fim de sistematizar seus institutos e conceitos ao passo que também se busca compreender o discurso doutrinário e legislativo a partir das relações de poder constituídas em um dado momento histórico.

3.2.1 Panorama das alterações ao Código Penal

Para além de tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, são diversas as alterações as quais a Lei 13.718/2018 vem produzir no ordenamento jurídico penal.

Isso se pode perceber de início pelo conteúdo de sua ementa, assim, a Lei altera o Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, estabelecer como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo e revogar dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Deste modo se percebe que importantes medidas foram tomadas. Exemplo disto está no reconhecimento do estupro coletivo – aquele com o concurso de dois ou mais agentes - e do estupro corretivo – motivado pelo controle do comportamento social ou sexual da vítima - como circunstâncias de aumento de pena. É inegável, nesse ponto, o ganho para o Direito e para a sociedade.

Os efeitos práticos de tais alterações ainda não podem ser precisamente aferidos, nem é esta a pretensão, no entanto, de pronto é possível dizer que, com a referida medida, deixa-se de ignorar situações que além de ferirem a dignidade sexual, a ofensa se traduz também em um crime de ódio quando, no estupro corretivo, a LGBTfobia é o núcleo volitivo motivador para a prática, além do machismo já atravessador de realidades de violação sexual. Está aí o

âmbito de importante valor simbólico, pois reconhece ser intolerável não só a prática da violência, mas também sua motivação.

A esperança, ademais, é de que com isso haja também debates e capacitação dos membros da polícia, judiciário, ministério público dentre outras instituições de apoio à justiça para a recepção especializada deste público. Sabe-se que além das barreiras comuns para a notificação de delitos de cunho sexual, quanto ao estupro corretivo ainda há, em alguns casos, o temor das vítimas de terem sua identidade de gênero e/ou orientação sexual reveladas, temendo também represálias dentro do ciclo social e dentro dos próprios órgãos de justiça criminal em face disso.

Outra alteração que chama atenção é quanto à tipificação do delito de importunação sexual, assim pela redação do Art. 215-A do Código Penal, incorre no crime quem praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

Como bem aduz Eduardo Luiz Santos Cabette (2019), a inovação viria na desnecessidade de violência e grave ameaça para a consecução do ato libidinoso ser um crime, devendo, por obvio, ser praticado sem o consentimento da vítima. Isso facilitaria, por exemplo, a tipificação da figura do “beijo roubado” ou de casos como ejaculação na vítima subitamente, que não poderiam ser enquadrados na figura do estupro face à ausência de violência ou grave ameaça, não se perfectibilizando plenamente a nenhuma das outras figuras como por exemplo a Violação Sexual Mediante Fraude (artigo 215, CP) ou mesmo o ato obsceno (art. 233, CP).

Ao longo do tempo, como visto anteriormente, o tratamento conferido aos delitos de cunho sexual foi ferozmente marcado por valores morais no sentido primeiro de proteção à honra da família, isto, em detrimento do objetivo de proteção às esferas mais ligadas ao sujeito passivo, dos delitos, tais quais sua própria dignidade ou mesmo sua autonomia de consentir. Privilegiava-se, assim, a proteção da aparência social, da correição da família da ofendida como reflexo da própria honra da mulher que havia sido violada.

Outro ponto, ao qual inclusive se fez alusão em tópico pregresso é no que tange à “experiência” anterior de vítimas de estupro menores de 14 anos. A Lei acrescenta ao art. 217-A do CP o § 5º, pelo qual “as penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”. Deixa-se exposto na lei o que já era a súmula 593

do STJ²³, mas que ainda assim causava divergência e relativizações na jurisprudência e doutrina.

No curso da história a inversão de valores e proteções no que tange aos delitos contra a dignidade sexual assumiu feições variadas. A cargo de exemplo, tem-se que no Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830, havia a previsão do art. 225 pelo qual os réus que se casassem com as vítimas de estupro (“defloradas”, conforme redação da época), bem como com aquelas menores de 17 anos que foram “seduzidas” a manter “cópula carnal” com ele, não teriam contra eles as penas dos delitos praticados. Casar, portanto, era uma excludente de punibilidade, nada se questiona sobre o consentimento da vítima, sobre o seu desejo de casar com seu violador ou mesmo de se casar, finalmente se concluindo, que a mulher, diretamente implicada no delito, é o que menos importa.

A Lei traz também uma nova figura penal prevista no art.218-C que criminaliza a divulgação de cena de estupro ou cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. A inovação vem fazer frente ao fenômeno conhecido pelo termo *revenge porn* (pornografia da vingança), compartilhamento por equipamentos eletrônicos de conteúdos de foro íntimo (MORAES e EVANGELISTA JR., 2018). Ademais, anteriormente tais situações tratavam-se de delitos de menor potencial, considerados crimes contra a honra, passíveis das “benesses” (MORAES e EVANGELISTA JR., 2018) dos Juizados Especiais Criminais (lei 9.099/95).

Em suma, diante do contexto histórico em que foram sendo erigidos os bens jurídicos a serem tutelados pelo direito penal, em especial acerca dos delitos de caráter sexual bem como da interpretação doutrinária e jurisprudencial que relativizava a tipificação e punibilidade de tais delitos, entende-se no presente trabalho que o advento da Lei 13.718/2018 traz, de maneira geral, inegáveis avanços para a prática jurídica.

Em que pese a importância e as divergências acerca do tema, por recorte temático, o trabalho será detido à análise da modalidade de ação penal instaurada pelo dispositivo legal em comento, sendo mesmo para sua compreensão, importante trazer o contexto de produção da referida Lei.

²³ Súmula 593 STJ: “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

3.2.2 Contexto legislativo e autoridade sancionadora

Feito o panorama acerca das modificações trazidas ao Código Penal pela Lei 13.718/18 importa também perpassar brevemente sobre a tramitação legal e autoridade sancionadora. A referida Lei foi sancionada pelo Ministro Dias Toffoli, que presidia o Supremo Tribunal Federal à época, portanto, uma autoridade do poder judiciário.

A situação se deu face à linha sucessória tendo em vista a ausência do presidente do Executivo, à época Michel Temer, que estava em viagem, o fato de não haver vice-presidente, face à destituição da presidenta pelo irregular processo de impeachment ocorrido no ano de 2016 e ainda por conta da ausência dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à época Rodrigo Maia e Eunício Oliveira, os respectivos sucessores na linha (MORAES e EVANGELISTA JR., 2018), fazendo do então presidente do STF o responsável pelos atos de chefe do executivo, tal qual a referida sanção.

A propositura da lei teve o início da sua tramitação no Senado Federal com o Projeto de Lei nº 618, de 2015, sendo que na Câmara dos Deputados foi designado por PL 5452/2016. O texto inicial previa tão somente o acréscimo da agravante do “estupro coletivo” em face das discussões recentes e acaloradas pela mídia sobre os episódios de estupro coletivo que ocorreram. Importante, como se constata do exceto do PL nº 618/15²⁴:

São cada vez mais corriqueiros no Brasil os casos de estupros cometidos por mais de um agente, os chamados “estupros coletivos”. Esse tipo de crime causa extrema repugnância, uma vez que, além da violência física praticada, a própria dignidade da mulher é atingida, causando, na maior parte das vezes, traumas irreversíveis. Somente no mês de maio deste ano, no Estado do Piauí, quatro adolescentes foram vítimas de “estupro coletivo”, sendo que uma delas morreu em razão das agressões sofridas. Já no Estado do Rio Grande do Norte, no mês de agosto, três casos de “estupro coletivo” foram amplamente noticiados pela mídia. A covardia, a frieza e falta de compaixão dos estupradores nessas situações surpreende, pois não hesitam em violentar vítimas incapazes de oferecer qualquer resistência. (PL nº618, 2015)

Ademais, como se extrai já da tramitação do PL na câmara ocorreram outros eventos de crueldade desmedida no que tange ao cometimento do estupro coletivo:

Outro crime bárbaro aconteceu, na madrugada de 12 de fevereiro de 2012, no município de Queimadas, agreste paraibano, dez homens estupraram cinco mulheres durante uma festa de aniversário. Duas das vítimas acabaram assassinadas por terem reconhecido os agressores. Também foi manchete em todos os jornais, em 2013, na cidade do Rio de Janeiro, a turista estrangeira

²⁴Ver mais em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4777125&ts=1571777261279&disposition=inline>. Acesso em 24 de outubro de 2019.

que foi estuprada por três homens dentro de uma van, durante um assalto. Casos escabrosos como esses são expostos nos jornais com frequência. (PL nº 5452, 2016, p. 08/09)

Assim, desde sua propositura até que fosse gerada e sancionada a norma da Lei 13.718 na data de 24/09/2018, diversas disposições foram sendo acrescentadas, conforme se verifica do texto final, sendo uma delas a alteração da ação penal para pública incondicionada.

Conforme se extrai dos excertos, a despeito da brutalidade dos eventos, a mídia teve grande papel de formação da opinião pública e o direito penal simbólico, que vem como resposta simplista para problemas de ordens interdisciplinares e complexas, não deixou de ser utilizado em face disso. Isabella Miranda citando Nilo Batista alerta para que a mídia hoje passa por um processo de executivização, deixando de atuar meramente de acordo com sua função comunicativa (MIRANDA, 2016, p. 100).

Neste contexto que chega à tramitação a proposta da modificação da modalidade de ação penal:

Sugerimos que, caracterizado o estupro, a ação deva ser pública incondicionada, e não mais pública condicionada à representação, por entendermos que, ainda que seja situação de fragilidade e exposição da vítima, o seu silêncio contribuirá para impunidade e aumento do número de casos. É urgente a inclusão do tipo no Código Penal para que os agentes de crimes tão repugnantes sejam punidos com maior rigidez. [...] Com a atuação obrigatória do Estado, por meio da ação incondicionada, evitarse-ia que vítimas sofressem retaliações por parte dos agressores. Além disso, o estupro é um crime bárbaro que merece repúdio por parte da sociedade e do Poder Público. (PL nº 5452, 2016, p. 13)

É problemática a superficialidade dos motivos explicitados no projeto de lei para justificar a mudança na ação penal. Assim, mudanças perigosas e desarrazoadas podem ser feitas, na prática da justiça, onde sem dúvida devem ser inseridos os processos legislativos, a motivação bem fundamentada e baseada em pesquisas sérias é inafastável e intrínseca. Verdadeiramente, grande é o clamor midiático, faltando à nova lei maior debate com a população, maior diálogo com os movimentos feministas organizados, principalmente a fim de extrair suas balizas e as necessidades reais para só então promover as alterações legislativas.

Os feitos da Lei restam por vir, as implicações reais dessa mudança não foram prognosticadas, mas com sua aplicação, gradualmente poderão ser percebidos os acertos, equívocos e ajustes a serem feitos ao lado de políticas públicas para efetivar o objetivo da lei, que espera-se seja a proteção de mulheres e prevenção e cuidado acerca dos crimes contra a dignidade sexual.

A despeito disso, conforme pensamento já esposado, a Lei aparenta trazer mais aspectos positivos quanto à compreensão e repressão conferida a estes crimes em cotejo com outros dentro do ordenamento.

3.3 POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES DE UMA AÇÃO PENAL INCONDICIONADA

Entender o que muda após a Lei 13.718/2018 com a ação se tornando incondicionada, antes de mais nada cobra entender o que se tratava o estado anterior, ou seja, a necessidade de representação da vítima.

Em correspondência ao que pensa Aury Lopes JR., a ação penal é invariavelmente de natureza pública, não sendo correto, a rigor, falar-se de ação privada e pública (LOPES JR., 2017). Para o autor o correto seria classificar em “acusação” pública ou “acusação” privada, isto porque “toda ação penal é pública, posto que é uma declaração petítória, que provoca a atuação jurisdicional para instrumentalizar o direito penal e permitir a atuação da função punitiva estatal. Seu conteúdo é sempre de interesse geral” (LOPES JR. 2017, p. 116).

O Ministério Público, como único legitimado para deflagração da ação de iniciativa pública, no contexto do poder punitivo, deverá²⁵ propor a ação penal sempre que presentes os indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, excetuando-se os casos previstos de extinção de punibilidade.

Existirá, entretanto, um caso de legitimação extraordinária. Constitucionalmente prevista conforme o art.5º, LIX, CF, e no art.29 do CPP e no art.100, §3º do CP, nessa hipótese, caso o MP se mantiver inerte dentro do prazo conferido por lei para denunciar, o ofendido poderá exercer ação penal em um delito de iniciativa pública (LOPES JR. 2018), após isso, a ação não perderá sua natureza pública, continuando sob a égide do Ministério Público.

Ademais, para a completa adequação da ação ministerial, deverá o MP observar também a manifestação de vontade da vítima nos casos em que a lei exigir a representação criminal, ou seja, nos casos de ação condicionada, para só mediante a representação da vítima proceder ou não à denúncia. Este aspecto em particular será analisado nas linhas a seguir.

²⁵ “deverá” tendo em vista o princípio da obrigatoriedade, pelo qual o Ministério Público não poderá fazer juízo de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da ação penal (PACELLI, 2018), o que privilegia inclusive o fato de que não pode haver punição sem que exista provocação jurisdicional.

3.3.1 A representação criminal

Inicialmente disciplinada no art. 39 e parágrafos do Código de Processo Penal, compreende-se a representação como um direito. Na dicção do artigo: “o direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial”.

Assim, quanto à forma, a representação pode ser oral, quando deverá ser reduzida a termo pela autoridade perante a qual esta foi realizada ou, caso escrita, manuscrita ou datilografada.

As formalidades acerca da representação, a despeito de sua definição, são ainda tema de debates e controvérsias. A importância disso decorre da contundente implicação que o exercício da representação tem para o processo penal: conforme o art. 24 do CPP é ela ato necessário para a instauração processual, como já dito, nos casos em que for exigida pela lei, sendo necessária mesmo para instauração do inquérito policial, conforme art.5º, §4ª CPP.

Segundo Aury Lopes JR., o entendimento jurisprudencial atualmente privilegia a doutrina da instrumentalidade das formas, importando mais o conteúdo, o desejo de autorizar a apuração do delito do que a forma (2018).

Continua o autor, para o qual a vítima não está obrigada a representar, sendo, portanto facultativa a representação (LOPES JR., 2018). O debate maior gira em torno dos efeitos da ausência de representação expressa: acaso se entenda que é dispensável ato próprio para a representação, bastando a notícia-crime, existiria então uma espécie de desejo tácito pela persecução penal. Tal é o entendimento do STJ no AgRg no HC 233.479/MG²⁶, sendo também a opinião de parte da doutrina, a exemplo de Rogério Sanches Cunha²⁷ (2017).

²⁶ “1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a representação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação não exige maiores formalidades, bastando que haja a manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal, demonstrando a intenção de ver o autor do fato delituoso processado criminalmente. Precedentes. 2. Na espécie, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ressaltou que, na primeira oportunidade em que foi ouvida, a genitora da menor deixou expressamente consignado o desejo de representar contra o autor do fato criminoso. Além disso, ponderou que a lavratura do Boletim de Ocorrência e o atendimento médico prestado à vítima deveriam ser considerados com verdadeira representação, pois contêm todas as informações necessárias para que se procedesse à apuração da conduta supostamente delituosa. Diante disso, concluiu estar demonstrado o desejo de submeter o acusado à jurisdição criminal, em harmonia com a orientação desta Casa” (AgRg no HC 233.479/MG, DJe 02/02/2017).”

²⁷ Ver mais em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/07/dispensa-de-formalidade-na-representacao-ofendido/>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

Por essa via, poder-se-ia dizer que o direito de representar não se trata de faculdade, vez que, sua ausência implica a deflagração processual tacitamente, assim, na ausência de demonstração explícita da anuência com a ação penal, estar-se-ia em verdade dando o aval ao Órgão Acusador tal qual a própria representação, já que deflagrado ao menos o inquérito pela vítima.

Possível, entretanto, é a retratação da vítima quanto à representação feita até o oferecimento da denúncia, sendo este o termo final para tornar-se irretratável (art.25 do CP). Não poderá, entretanto ser uma retração parcial, ela atingirá todos os fatos que sejam de ação penal condicionada e todos os indivíduos por estes fatos processados (LOPES JR., 2018). Retirando-se a representação para um dos agentes, por exemplo, tal benesse se estenderá a todos.

Outro ponto de extrema relevância para a análise que se faz é no tocante à delimitação prazal do direito de representação. Não sendo exercido no prazo de 06 (seis) meses o direito de representação, contados do dia em que a vítima veio a saber quem é o autor do crime, tal direito será coberto pela decadência, a perda do direito de agir pelo decurso do prazo, conforme os art. 103 do CP e 38 do CPP. Em face disso, após o decurso desse prazo de 06 meses, a punibilidade do agente deverá ser extinta pela decadência do direito de agir face à ausência de representação, negando o direito tanto à vítima quanto ao Estado de apurar o crime na justiça penal.

Quanto ao prazo decadencial, tem-se que diferentemente da prescrição (direito à pretensão punitiva), ele não se interrompe, suspende ou mesmo prorroga, tendo em vista as garantias processuais do réu. Para ilustrar a situação, o instituto da decadência é o único a trazer a peculiaridade de ser antecipado o prazo final acaso o último dia do prazo caia em um dia não útil, se o termo final for um sábado não se prorrogará até a segunda, findará mesmo na sexta-feira.

Exceção ao prazo reduzido de seis meses se faz acaso a vítima seja menor de 18 anos, quando permanecerá suspenso o início da contagem do prazo decadencial. Este, só terá início quando finda a menoridade (a partir dos 18 anos portanto). Por correspondência à súmula 594 do STF, entende-se que os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal, havendo dualidade de titulares, cada um com seu respectivo prazo.

Importante lembrar, ainda, que conforme aduz Lopes Jr., realizada a representação, desaparece a condição impeditiva do Ministério Público, seguindo a ação penal conforme sua

natureza pública, incidindo os princípios da oficialidade, obrigatoriedade, indisponibilidade, indivisibilidade e intranscendência (2018). Para além, na visão de Eugênio Pacelli, além da legitimação ativa que se reserva ao Ministério Público, também o juízo de propositura continua cabendo a este (2018), não necessariamente se vinculando à representação da vítima.

Para além, tratamento diferenciado a este respeito veio com a Lei 11.340/2006, que disciplina que quando os delitos ocorrerem em situação de violência doméstica e familiar deverá a renúncia ao direito de representação, ou com o termo técnico, a retratação da ofendida, ser perante o juiz em audiência especial designada com essa finalidade e ouvido o Ministério Público (art. 16), isso, por óbvio antes do recebimento da denúncia.

Feito esse panorama geral, resta demonstrada os ditames aos quais estavam sujeitas as vítimas maiores de 18 anos e indivíduos não vulneráveis ao momento da prática dos delitos contra a dignidade sexual, estando submetidas ao prazo de representação, podendo estas pessoas retratarem-se do desejo da instauração processual, fazendo barreira à atuação do Órgão Acusador.

3.3.2 Análises da aplicação da alteração penal no tempo para os delitos sexuais

Talvez a mais contundente das alterações trazidas com ação penal incondicionada para os delitos sexuais diga respeito ao lapso prazal para a instauração do processo.

Conforme visto, o prazo para a representação a tais crimes era de seis meses corridos desde o conhecimento de quem é o autor. Isso implica dizer quanto à prescrição dos delitos que, por exemplo, o delito de estupro que prevê penas entre 6 (seis) a 10 (dez) anos e portanto prescrevendo apenas dentro de 12 anos (art.109, II, CP), estaria impedido de ser processado acaso a vítima dentro do pequeno prazo de seis meses não representasse.

É dizer, na prática, que se restringe em seis meses a prescrição de um delito cujo próprio código previa ser de 12 anos. O prazo para representar é decadencial, portanto não pode ser interrompido, prorrogado ou mesmo suspenso (LOPES JR., 2018), nada impede que corra (exceto nos casos de vítimas menores de 18 anos, aos quais correrá o prazo para representação a partir da maioridade, tendo a vítima ciência do autor do delito).

Deve-se ressaltar, não importava a motivação da vítima para não ter representado, se por motivo pessoal, se foi coagida, se estava sob influencia emocional ou psicológica de terceiros, se estava sendo ameaçada ou dopada por esse período, se estava passando por forte depressão ou mesmo se sequer tinha conhecimento de prazo de tamanha brevidade. Não tendo

sido feita a representação tempestivamente, nada poderia ser feito, ainda que ela buscasse a intervenção penal do estado.

Chama atenção o crime de assédio sexual (art. 216-A), no qual o agente se vale justamente da condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, ou seja, fundado temor e dependência existe entre a vítima e o agressor, sendo que acaso ocorra no ambiente de trabalho, certamente aquela vítima teria receio em perder seu emprego em face de um processo criminal contra seu chefe e agressor, sendo o prazo de seis meses inócuo para a representação.

Por outro lado, considerando-se tratar de ação incondicionada, mesmo se a vítima por qualquer motivo ultrapasse os seis meses desde o conhecimento da autoria do delito, ela poderá proceder à sua notificação perante as autoridades, incumbindo ao Ministério Público a denuncia (se presentes os indícios de autoria e provas de materialidade delitivas).

Verdadeiramente, quanto maior o lapso temporal para a apuração de um delito (colheita de depoimentos, realização de exame pericial etc.), é possível que seja mais difícil o êxito na demonstração da ocorrência e autoria do crime chegando a uma condenação no final. No entanto, isto está longe de ser uma verdade absoluta e universal, sendo que em nada se justificava restrito prazo para a representação nos delitos sexuais²⁸.

Com a ação incondicionada, face à desnecessidade de representação, não se computa o prazo decadencial, valendo o prazo prescricional para cada delito, tendo a vítima maior capacidade de se distanciar do seu agressor nesse período e tomar as iniciativas para noticiar o fato à justiça, podendo o Ministério Público então agir.

Agora, então, com a aplicação da modalidade incondicionada de ação penal algumas questões surgem sobre a sua aplicabilidade, será visto nas linhas que seguem.

3.3.2.1 Questões de Direito Intertemporal

²⁸ A ocorrência desse impasse se verificou, por exemplo, no ano de 2015/2016 durante a campanha virtual “#MeuPrimeiroAssédio”²⁸, lançada pelo coletivo feminista Think Olga. A campanha começou após uma participante do programa MasterChef JR., de apenas 12 anos de idade, sofrer diversos assédios por comentários de cunho sexual nas redes sociais. Com a campanha, diversas mulheres compartilharam relatos de abusos sofridos durante a infância e adolescência. O que veio a reboque disto foi que diversos dos agressores que tomaram ciência das acusações entraram com processos contra as mulheres por calúnia. Assim, tendo em vista que já havia passado o prazo para a representação, não foi mais sequer ofertada a estas a possibilidade de instauração de processo criminal contra os autores para que mediante a condenação destes restar demonstrada a veracidade de suas alegações.

O primeiro questionamento que merece lugar é se seria a exigência ou não de representação um instituto processual penal, material penal ou mesmo de caráter misto. As implicações disto são diversas, vez que o ordenamento confere tratamento próprio às matérias conforme sejam elas processuais ou materiais.

Acaso se considere tratar-se de aplicação de direito material, deve-se levar em conta o disposto no art.5º, XL da CF/88, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Mesmo mandamento se extrai do parágrafo único do art.2º Código Penal. Assim compreendida, a lei penal pura traduz o direito material ou subjetivo, cuida do poder dever de punir do estado, a tipificação de delitos e sua punibilidade, pena máxima mínima, valendo as regras de Direito Penal (LOPES JR., 2018).

Já a lei processual pura vem regular o início, desenvolvimento e fim do processo, os ritos, rol de testemunhas, como exemplo tem-se a regulamentação de perícia (LOPES JR., 2018), Lei nº 11.690/2008, a partir da qual é necessário um perito para assinar o laudo quando antes eram dois. Tais casos serão regidos pelo art. 2º do Código de Processo Penal, de modo que a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, restando válidos os atos realizados sob a vigência da lei anterior que não precisarão ser refeitos.

Por outra via, é quase assente na doutrina o caráter híbrido das normas que regulam a ação penal e a representação, por esse sentido possuiriam elas características penais e processuais, devendo ser aplicada a regra de direito penal, embasando-se em uma leitura constitucional. As normas mais benignas retroagem e a mais gravosa não (se filiam a esta visão PACELLI, 2018; LOPES JR., 2018 e MOREIRA, 2018).

Trazendo para o contexto da alteração da ação penal pela lei 13.718/2018, tem-se que:

Tratando-se de uma condição específica de “procedibilidade”, visível é o seu caráter processual penal. Nada obstante, há também um aspecto que “toca” o Direito Material, pois, como se sabe, a representação submete-se a um prazo decadencial (seis meses), findo o qual ocorrerá a extinção da punibilidade, pela decadência, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. Eis onde se situa a “face” material do art. 225 do Código Penal. Trata-se, portanto, de uma norma processual penal material. (MOREIRA, 2018, p.03/04)

A representação comporta, portanto, aspectos de procedibilidade²⁹ (processual) e submete-se à decadência (instituto de direito material), por essa visão, a disciplina não deverá retroagir se dela decorrerem prejuízos aos réus.

²⁹ Para Aury Lopes Junior trata-se de uma das condições da ação, que em que pese ser categoria que não prospera mais no direito civil com o CPC de 2015, ainda subsiste no processo penal, com fundamento no art. 395 CPP.

Entendendo que modificar a ação para incondicionada é suprimir uma das possibilidades de extinção da punibilidade dos réus, pode-se dizer que tal disciplina não retroage para delitos praticados antes de sua vigência, devendo-se considerar com fundamento no art. 4º do Código Penal, a data da ação ou da omissão.

Com base nisso, quanto às ações que já foram deflagradas antes da vigência da nova lei quanto à atual desnecessidade de representar, devem correr tal qual estão, até porque o elemento que diferencia a ação condicionada para a incondicionada é apenas a possibilidade de representação da vítima, feita a representação tempestiva e não retratada, nada se modifica.

As questões, entretanto, não acabam por aí:

3.3.2.2 Da declaração de extinção de punibilidade e inquérito policial

Diante do exposto, restam ainda alguns questionamentos no que tange aos casos em que houve instauração do inquérito por motivação da vítima e os casos em que não houve declaração de extinção de punibilidade, mas passados os seis meses sem que a vítima (maior de 18 anos e não vulnerável) tivesse representado, pode agora o Ministério Público oferecer denuncia.

Antes de mais nada, breve digressão deve ser feita acerca da declaração da extinção de punibilidade por decadência. Considerando tal provimento como sentença penal declaratória ela apenas reconhecerá um fato, o decurso do tempo, independentemente da sentença para ser constituído, a situação já existia. Conforme entendimento do STJ como se verifica do enunciado da súmula 18, para a qual uma vez declarada a extinção de punibilidade (pelo perdão judicial), não subsistirá qualquer efeito condenatório.

Em respeito aos ditames constitucionais e ao processo penal acusatório, ainda que não declarada a extinção da punibilidade, deve-se reconhecer que ela já existia, não podendo a lei retroagir para suprir a ausência da representação não feita no prazo que havia sido ofertado para tanto, não cabendo ser oportunizado novo prazo para representar.

Quanto aos processos em que houve declaração de extinção de punibilidade por ausência de representação da vítima pelo prazo de seis meses, compreende-se que quem não pode menos não pode mais, não podendo igualmente a lei nova e desfavorável ao réu atingir delito anterior à sua vigência.

De modo diferente, como fartamente visto linhas atrás, o ato de representação dispensa o rigor formal, assim reconhecida por parte da doutrina e pela jurisprudência.

Pode-se considerar a própria instauração do inquérito com o depoimento da vítima demonstrando seu desejo em notificar a autoridade policial o fato criminoso e a sua autoria como elemento válido de representação³⁰.

Faz-se alusão ao que diz PACELLI (2018), no contexto da ação de natureza privada, à qual se aplica o mesmo instituto da decadência:

É importante também assinalar que o que efetivamente importa no âmbito da decadência é a manifestação de vontade persecutória por parte do querelante. Assim, mesmo que a queixa seja oferecida perante juízo incompetente, relativa ou absolutamente incompetente, estará superada a decadência, se observado o prazo previsto em lei. (PACELLI, 2018. P.166)

Dessa forma, não caberá aplicação do instituto da extinção de punibilidade, vez que o depoimento da vítima inequivocamente demonstrando o desejo pela persecução penal, autoriza a instauração processual pelo Ministério Público. Pelo exposto se entende que deve ser dispensado, inclusive, submeter a vítima a novo ato para representação após a vigência da lei 13.718/18 nesses casos, uma vez que apenas tornaria a investigação mais morosa, revitimizadora e desgastante para vítima.

Ademais, ressalte-se que o prazo decadencial para representação corre a partir do momento em que a vítima toma conhecimento da autoria do delito. Diante disso, sabendo a vítima acerca da autoria apenas após o advento da lei 13.718/18, deverá ser procedida à colheita da representação desta no prazo de seis meses a se contar da ciência, devendo ser devidamente intimada para tanto, sob o risco de extinção da punibilidade do agente.

3.3.3 A escolha da modalidade de ação penal

É possível pensar a representação criminal (ou sua ausência) de várias formas, cada uma delas indicaria, entretanto, a intenção do seu locutor ou locutora acerca do tema.

No contexto dos crimes contra a dignidade sexual, o debate da escolha da modalidade de ação gira muito em torno do que se conhece nos meios jurídicos como *strepitus iudicii*, que seria o “escândalo provocado pelo ajuizamento da ação penal” (PACELLI, 2018.p.141).

Entende-se por esta linha que em muitos casos há interesses que devem ser protegidos pelo ordenamento jurídico, prevenindo a vítima de efeitos revitimizantes que podem vir junto com o conhecimento público do caso, assim pensa Eugênio Pacelli (2018). Continua o autor,

³⁰ Faz-se referência mais uma vez ao esclarecedor julgado no HC 215460/SC – 5ªTurma – Rel. Ministro Gilson Dipp, j.01.12.2011; Resp 1227746/RS- 5ªTurma – Rel. Ministro Gilson Dipp, j.2.08.2011.

nomeando que os efeitos do processo penal poderiam ser de ordem moral, social, psicológica entre outras.

Por outro lado, se antever a esta situação teria um critério de ordem mais pragmática, pelo que nos casos em que as vítimas não tenham vontade de que se promova a ação penal, podem não se dispor a trazer suficientes elementos para explicitar a lesão em juízo (PACELLI, 2018), refreando a capacidade de comprovação criminosa com uma condenação.

Contextualizando para os crimes de caráter sexual, extrai-se do relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos, intitulado “Acceso a la Justicia para las Mujeres Victimas de Violencia en las Americas” realizado em 2007, a ideia de “vitimização secundária” a qual mulheres vítimas de crimes sexuais sofrem face das instituições de justiça:

Entre los factores que influyen sobre el tratamiento de los funcionarios judiciales a las víctimas de violencia se destacan la aceptación y la socialización de la violencia y la discriminación contra las mujeres como comportamientos normales dentro de la estructura social, y la percepción del problema de la violencia contra las mujeres como un asunto que pertenece al ámbito privado. (CIDH, 2007)

Essa “vitimização secundária” se daria face à exposição das vítimas de crimes sexuais, em sua maioria mulheres, quando não recebem o atendimento devido (seja nas delegacias, Ministério Público, judiciário, etc.), tendo seu comportamento posto a prova e sua moral questionada perante as instâncias formais. Impossível negar, por outro lado, que recorrer ao Estado e ao sistema penal em busca de proteção e amparo é ainda uma das opções que resta, sendo o contrário disto, o retorno à vingança privada ou a completa apatia face à violência.

Acredita-se no presente trabalho que esta visão falha, se acriticamente considerada, porquanto retira do Estado e, por conseguinte do Sistema de Justiça Criminal a incumbência de se repensar, de renovar suas vetustas estruturas e passar a capacitar seus funcionários e reformular suas instituições, conferindo um melhor suporte às vítimas, seja com projetos de cunho informativo, psicológico, social, moral etc., bem como com a maior humanização do tratamento aos agressores, para conscientização, oferecimento de condições de trabalho e prevenção à reincidência.

É inócua a reflexão que tão somente aceita como dada a realidade disfuncional, ainda mais se esta realidade se sustenta em presunções de moralidade, não buscando reformas mais profundas, mas aceitando silenciamentos. De maneira diversa, Pacelli atenta para que em muitos casos a escolha da modalidade de ação nada tem a ver com a “divulgação ou não do fato, mas sim com a própria lesividade da conduta” (PACELLI, 2018, p. 144).

Como exemplo tem-se a Lei dos Juizados Especiais (lei 9.099/95), que busca dinamizar a justiça com institutos despenalizadores, instituindo a categoria de crimes de menor potencial ofensivo. Por esta lei, delitos como a lesão corporal leve e culposa, que se processavam por ação incondicionada, passam a ser condicionados à representação, por extração do seu caráter menos lesivo à integridade da vítima que uma lesão grave ou gravíssima.

Ademais, curioso pensar também que a lei 12.015 de 2009 alterou o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, tornando o estupro (art. 213, caput e §§ 1o e 2o) bem como o estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o) crimes hediondos. Conforme Pacelli (2018), os crimes hediondos têm rigor mais robusto, o que corroboraria com a opção pela ação penal incondicionada, no entanto, acredita o autor que o “cuidado e respeito à condição da vítima em tal situação” (PACELLI, 2018, p. 168) tornaria a ação condicionada a representação.

3.3.4 A impossibilidade de condução coercitiva da vítima

Tema verdadeiramente polêmico é a condução coercitiva. De modo geral, pode-se dizer que a condução coercitiva de supostos autores para interrogatório não goza mais de respaldo constitucional, tendo o STF declarado a impossibilidade da condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 395 e 444 no contexto dos crimes federais na operação “lava jato”³¹, pelas quais o art. 260 do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A pergunta que se faz é, nos casos de vítimas em processos cuja ação penal é incondicionada, poderia a autoridade judicial determinar a condução coercitiva para a vítima depor? De antemão se nega completamente a possibilidade de condução coercitiva de vítimas de crimes sexuais (malgrado a previsão geral do art. art. 201, § 1º do CPP), ainda mais na particularidade dos crimes sexuais, trata-se de expansão desregulada do sistema penal que deve ser rechaçada conforme se verá.

Sabe-se que os réus ou as rés têm o ato interrogatório resguardado pelo princípio da não auto incriminação (*nemo tenetur se detegere*), pelo que podem optar por nada dizerem ou

³¹ Ver mais em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/academia-policial-conducao-coercitiva-necessaria-eficacia-investigacao>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

não colaborarem com investigação, sendo que seu silêncio não pode ser interpretado prejudicialmente contra si (art. 186, parágrafo único do CPP), não fazendo sentido que seja conduzido coercitivamente a depor se tem direito ao silêncio.

Em que pese não haver razão de prevalecer tal princípio sobre a vítima, uma vez que esta não está sob investigação, mas apenas colaborando com as investigações processuais, o processo jamais deverá passar por cima de sua liberdade. Em nenhuma hipótese pode o Estado na busca da apuração penal torcer os papéis e aplicar, tal qual uma pena, para a pessoa ofendida restrições de sua locomoção ou de seus direitos.

Conforme entende Aury Lopes JR. que a condução coercitiva constitui modalidade de detenção, porquanto tolhe a liberdade de ir e vir:

A condução coercitiva é uma espécie de detenção, pois há uma inegável restrição da liberdade de alguém, que se vê cerceado em sua liberdade de ir e vir. A Constituição somente admite a restrição da liberdade em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de um juiz (competente, é claro). (LOPES JR. 2018, p.562)

Compreendendo a condução coercitiva como medida restritiva da liberdade, é completamente desarrazoado que a vítima, que de nada está sendo acusada ou investigada tenha contra si deferida uma medida desta monta, isto em qualquer fase, seja na fase processual perante o juiz e muito menos na fase de investigação em delegacia.

A lógica da possibilidade de condução coercitiva da vítima faz correspondência ao direito constitucional de ampla defesa do réu, o direito de contraditório dos fatos, disso decorre também a grande relevância do depoimento da vítima para o processo. Se ela não der sua versão, pode-se interpretar que o réu tem menos clareza dos fatos que recaem sobre ele, o que obviamente não pode ser tomado como verdade absoluta, uma vez que não se pode presumir que todas as pessoas vão prestar depoimentos esclarecedores ou mesmo contraditórios a ponto de trazer qualquer benefício ao réu.

Defende-se, entretanto que é absolutamente inviável a condução coercitiva de vítimas de delitos sexuais. Nesse ponto, cabe referenciar a explicação de Soraia da Rosa Mendes sobre os processos de revitimização nos crimes sexuais:

É possível afirmar que o processo ao qual é submetida uma mulher vítima de violência sexual vai desde o próprio ato sofrido (a ocorrência do crime); passa pelos obstáculos estruturais a serem enfrentados (inexistência de delegacias especializadas próximas, difícil acesso ao serviço médico legal etc.), assim como pelo descrédito e “julgamento de conduta” a que é submetida dentro do sistema de justiça criminal (tratamento dispensado pelos agentes de polícia, servidores nos órgãos de perícia e, também, por juízes, defensores públicos, advogados e outros na fase judicial); e, por fim,

chega à etiqueta, que de um modo amplo lhe é lançada a partir de sua conduta social, familiar e, principalmente, moral. A esses três estágios chamamos, respectivamente, de vitimização primária, secundária e terciária.(MENDES, 2019, p.96)

Os processos dolorosos de julgamento social e institucional das vítimas destes delitos ainda é uma realidade que se mantém, não se pode inverter os papéis e fazer da vítima a apenada, expô-la a quem estiver passando na rua que ela está sendo conduzida contra sua vontade por policiais como se tivesse ela cometido o crime e então sofrerá mais ainda sofrimentos que poderiam ser perfeitamente evitados ou ao menos apaziguados.

Nada impede, por exemplo, que se compatibilize o depoimento das vítimas de crimes sexuais com o que ocorre com o depoimento especial (previsto pela lei 13.434 do ano de 2017 para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência), resguardadas as devidas peculiaridades, nos moldes da Lei, com tratamento menos invasivo. Algumas das medidas do depoimento especial envolvem o atendimento da vítima em local com infra-estrutura preparada para o acolhimento, a garantia de que ela não terá nenhum contato com seu agressor e, principalmente, conforme o art. 11 da referida lei, sempre que possível, o depoimento será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

Assim, em total respeito ao contraditório, à ampla defesa e também à privacidade e liberdade da vítima é possível uma solução alternativa ao processo revitimizador, sendo a ampliação da metodologia do depoimento especial previsto

Em que pese em alguns dos crimes sexuais o depoimento das vítimas ter relevante valor probatório face à clandestinidade do delito (normalmente ocorrendo em local fechado na presença apenas da vítima e do agressor), em regra o depoimento das vítimas não é sequer feito sob compromisso de dizer a verdade, como ocorre com os depoimentos testemunhais, tendo, em muitos casos menor valor probante que estes, além de ser em mesmo nos casos de violência sexual relativizadas.

Por estas razões, é absolutamente abusiva a condução coercitiva das vítimas, ainda mais em casos de crimes contra a dignidade sexual, que atingem a intimidade das vítimas, em sua maioria mulheres, o que já lhe restringe a maior expressão de liberdade de um indivíduo, qual seja o domínio sobre seu próprio corpo, e que, portanto, não devem sofrer nova agressão e limitação à sua liberdade, neste ato, praticada pelo próprio Estado.

4. UMA SAÍDA PELA HARMONIZAÇÃO ENTRE AÇÃO PENAL INCONDICIONADA E AUTONOMIA DA VÍTIMA

A análise central do presente capítulo busca, como sugere o título, uma harmonização entre institutos que em primeira análise aparentam ser opostos e inconciliáveis. Não se trata somente da aparente dualidade entre ação penal incondicionada e autonomia da vítima, mas também de como a própria instituição do sistema penal, tal qual posto, pode trazer a proteção de mulheres vítimas de delitos contra a liberdade sexual como grupo vulnerável à medida das violências de gênero.

4.1 UMA SAÍDA A PARTIR DE UMA CRIMINOLOGIA FEMINISTA GARANTISTA

Em primeiro lugar, não se nega a falência do sistema penal e esse jamais seria o objetivo, o sistema penal contemporâneo é falho e inúmeros argumentos confirmam isso. Não à toa a criminologia crítica com enfoque nas teorias deslegitimadoras do direito penal (minimalismo e abolicionismo³² penal) vêm denunciando há muito tempo as premissas e os valores equivocados que servem o sistema de justiça criminal.

A guinada dos estudos criminológicos pela criminologia crítica vem após a o paradigma do etiquetamento social ou, *labeling approach*, surgindo entre as décadas de 60 e 70 do século XX (MENDES, 2014). Nesse sentido, importante trazer a contribuição de Andrade quanto à explicação do conceito:

o *labelling* parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. Uma conduta não é criminal (ANDRADE, 1995, p.28)

³² Em breves linhas, conforme Vera Regina Pereira de Andrade, inicialmente deve-se falar em abolicionismos e minimalismos no plural, sendo possível bifurcar o entendimento de ambos tanto como modelos teóricos como práxis social (2006). A cargo de ilustração, para o abolicionismo radical busca-se a superação de qualquer modelo de direito penal, pois não atende aos fins propostos, tendo por meio de enfrentamento dos conflitos instâncias e mecanismos formais (ramos do direito que não o penal) e informais (escolas, igrejas, família) (RODRIGUES, 2016). Já as teorias do minimalismo buscam a redução máxima do sistema penal até seu mínimo necessário, havendo, conforme Andrade (2006) “a) modelos que partem da deslegitimação do sistema penal (concebida como uma crise estrutural de legitimidade) para o abolicionismo ou minimalismos como meio; e b) modelos que partem da deslegitimação (concebida como uma crise conjuntural de legitimidade) para a relegitimação do sistema penal ou minimalismos como fim em si mesmo.” (ANDRADE, 2006, p.174).

Assim, se antes existia uma criminologia clássica com bases positivistas, (onde o crime era um fato dado, natural, sob o qual basta identificar o que leva os “criminosos” a cometerem os crimes para então intervir na situação, como exemplo do “atavismo” de Césare Lombroso e a sociologia criminal de Enrico Ferri), com a criminologia crítica foi possível que o foco de análise criminológico fosse ampliado da visão atomizada no criminoso, próprio da (micro)criminologia etiológica para os mecanismos institucionais que definem os processos de criminalização (CAMPOS e CARVALHO, 2014, p. 151), ou seja, agora se foca mais nas instituições e interesses a serem atendidos com a criminalização de certa conduta em detrimento de outras, e qual o grupo é mais afetado por essa criminalização seletiva.

Esta “criminologia crítica” resulta da confluência das contribuições da “criminologia radical”, com origem estadunidense na Escola de Criminologia de Berkeley e a “nova criminologia”, desenvolvida por Taylor, Walton e Young, na Inglaterra, tendo suas bases materialistas quando não verdadeiramente marxistas (FLAUZINA, 2006)³³.

Ao longo do tempo e desenvolvimento da criminologia crítica, portanto, propostas político-criminais surgem como resposta à identificação dos mecanismos seletivos de criminalização, da desigualdade de sua aplicação e dos perversos instrumentos de aplicação das penas (CAMPOS e CARVALHO, 2014). Tais propostas, vão desde a “reforma e humanização dos sistemas penais à sua abolição” (CAMPOS e CARVALHO, 2014, p.152).

Em linhas gerais, destes pensamentos tem-se que o processo de criminalização e toda a política criminal são de natureza política, atendendo aos interesses dos grupos que detém o poder de influir na criminalização, promovendo a criminalização de certas condutas focadas em determinados indivíduos e dando a isenção de criminalizar outras condutas, não se tratando, portanto, de interesses de todos cidadãos (BARATTA, 2011).

Por esse viés, conforme a teoria sociológica do conflito (onde se insere a criminologia crítica), a função do sistema penal tal qual está posto, é a construção seletiva tanto da criminalidade quanto dos criminosos (ANDRADE, 2006), o que se entrelaça e inequivocamente beneficia de algum modo a manutenção das estruturas de poder/exploração.

Dentro do modelo de sociedade capitalista, Alessandro Baratta chama atenção para as relações intrínsecas entre desigualdade e exigências de repressão e, sendo a sociedade capitalista baseada sobre a desigualdade e sobre a subordinação (BARATTA, 2011 p. 206) o

³³ Na passagem, a autor faz referência para aprofundamento do tema à obra de Vera Regina Pereira de Andrade, ao que é pertinente a réplica da indicação na presente obra: ANDRADE, Vera Regina Pereira. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

controle dos comportamentos funciona com vistas à proteção e manutenção das desigualdades, que conforme o autor “é realizado através do aparato penal do direito burguês” (BARATTA, 2011, p.206). Ademais, veja-se:

la criminología extiende su ámbito al "sistema penal" y con ello pone de manifiesto el funcionamiento selectivo del sistema penal, el clasismo, el racismo, su irracionalidad en cuanto a los fines que le asigna el discurso jurídico y, en definitiva, la íntima conexión con el poder. (ZAFFARONI, 1988, p. 08)

Por elucidação de Zaffaroni, classismo e racismo são exemplos de estruturas mantidas pelo sistema penal. Na sociedade brasileira, é evidente pelo encarceramento em massa, principalmente, de jovens negros e pobres que o sistema penal serve não só à desigualdade de classe no modelo capitalista, mas mantém também como uma engrenagem do sistema escravista, sendo “plataforma de extermínio” (FLAUZINA, 2006) e produzindo mais violência do que pretende evitar.

O discurso racista conferiu as bases de sustentação da colonização, da exploração da mão-de-obra dos africanos escravizados, da concentração do poder nas mãos das elites branca locais pós-independência, da manutenção de um povo super explorado pelas intransigências do capital. Em suma, o racismo foi o amparo ideológico em que o país se apoiou e se apóia para se fazer viável. Viável, obviamente, nos termos de um pacto social racialmente fundamentado, do qual as elites nunca abriram mão. (FLAUZINA, 2006, p.12-13)

Assim, seguindo a linha inicial da criminologia crítica de inspiração marxista, as leis no sistema penal se orientam para controle da classe trabalhadora, ideologicamente servindo às classes detentoras do poder político-econômico. Nesse sentido, não restam dúvidas que sendo o sistema penal baseado em seletividade instrumental para opressões, é preciso cautela e ponderação em qualquer circunstância sob a qual recaia.

Parece, então, irreconciliável legitimar a atuação penal (ainda que buscando a máxima preservação da dignidade humana no processo e o garantismo penal³⁴) enquanto se busca uma

³⁴ A esse respeito, importante trazer a elucidação dos princípios que regem o sistema de garantias no direito penal feito por Soraia da Rosa Mendes com inspiração na obra de Ferrajoli (2006) “Teoria do garantismo penal”: “se o processo penal é o caminho necessário para chegar-se legitimamente à pena, este “andar” somente encontra legitimidade, por sua vez, se observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas nos princípios: a)da dignidade da pessoa humana; b)do devido processo legal; c)do princípio do acesso à justiça (e sua tridimensionalidade); d)do princípio do juiz natural; e)do princípio da igualdade (paridade de armas); f)dos princípios do contraditório, ampla defesa, plenitude de defesa, assistência judiciária e duplo grau de jurisdição;g)do princípio da publicidade e motivação;h)do princípio da duração razoável do processo; no princípio da presunção de inocência; i)do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas; j)do princípio da reserva de jurisdição; k)e do princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere).” (MENDES, 2019, p. 65).

estratégia feminista (ao menos acaso se reconheça ser o feminismo instrumento/teoria de combate a opressões de mulheres).

É diante desse aparente entrave então que a criminologia feminista traz à equação um elemento, que até então não compunha elaboração teórica da criminologia crítica, a divisão de gênero patriarcal.

As contribuições da criminologia crítica são fundamentais para compreensão das engrenagens do sistema penal, mas mesmo ela ignorou em suas origens a existência de mulheres e a desigualdade de gênero (ANDRADE, 2003) latente nas sociedades, excluindo do estudo a “criminalidade e/ou a criminalização e o controle social da metade da população composta por mulheres” (ANDRADE, 2003, p.93).

Mendes (2014) alerta que para Barrata (1999) o direito penal se destina ao trabalho produtivo, às relações de propriedade na ordem pública, assim continua a autora:

Para ele a esfera da reprodução, da troca sexual de um casal, da família e da socialização primária, ou seja, da ordem privada não é objeto do direito penal, em outras palavras, do poder punitivo público. Consequentemente, o sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero) é informal, ou seja, aquele que se realiza na família (BARATTA, 1999, p.46). (MENDES, 2014, p.167)

Assim, a seletividade de que trata o pensamento criminológico crítico visto tem como foco de análise um marcador muito específico: à desigualdade de classe engendrada pelo capitalismo, quando, em verdade, a criminologia feminista chama atenção para que a opressão de gênero é anterior às sociedades capitalistas e é distinta da exploração genérica advinda destas (ANDRADE, 2003).

Campos e Carvalho denunciam um dos efeitos que o completo apagamento da categoria de gênero no fazer jurídico androcêntrico foi a produção de uma violência dupla contra as mulheres:

Ao trazer a perspectiva das mulheres para o centro dos estudos criminológicos, a criminologia feminista denunciou as violências produzidas pela forma mentis masculina de interpretação e aplicação do direito penal. O sistema penal centrado no ‘homem’ (androcêntrico) invariavelmente produziu o que a criminologia feminista identificou como dupla violência contra a mulher. Em um primeiro momento, invisibiliza ou subvaloriza as violências de gênero, ou seja, as violências decorrentes normalmente das relações afetivo-familiares e que ocorrem no ambiente doméstico, como são a grande parte dos casos de homicídios, lesões corporais, ameaças, injúrias, estupros, sequestros e cárceres privados nos quais as mulheres são vítimas. No segundo momento, quando a mulher é sujeito ativo do delito, a criminologia feminista evidenciou o conjunto de metarregras que produzem o aumento da punição ou o agravamento das formas de execução das penas

exclusivamente em decorrência da condição de gênero. (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 152)

Com um giro criminológico próprio, a criminologia feminista passa a questionar o pensamento patriarcal, demonstrando que no âmbito privado, no espaço domiciliar e na vida doméstica “formas brutais de violência” (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 152), formas estas invisibilizadas dentro do pensamento jurídico e quando não explicitamente consentidas por este.

Deve-se ressaltar, entretanto, que aceitar a existência do sistema penal não implica em convalidar seu modo de operar que, como visto, seletivo e exploratório. Do mesmo modo, defender mulheres, em delitos que lhes vitimizam (como resultado da estrutura patriarcal), não implica cair em extremos como, por exemplo, a proposta do garantismo integral, também apelidado de “garantismo a brasileira”, que será visto a seguir.

O garantismo penal, em si, é uma teoria legitimadora do sistema penal. No entanto, o garantismo se baliza na ideia de que tal legitimidade advém do respeito a preceitos constitucionais (MENDES, 2019). Tal modelo é uma conquista histórica e visa justamente enfrentar os excessos do Estado, sofrimentos e injustiças para o acusado, afastando o modelo inquisitório, violador da dignidade humana. Pelo garantismo, privilegia-se o princípio da não culpabilidade, pelo qual há uma presunção de inocência para esta pessoa acusada, que, portanto não pode ser considerado como se condenado fosse antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

O garantismo integral, por sua vez faz frente ao garantismo antes exposto, aludindo que por garantir direitos fundamentais individuais aos réus, estar-se-ia conferindo impunidade e favorecendo demasiadamente destes em detrimento da própria vítima e mesmo da sociedade. Assim, Douglas Fincher (2009), defensor do “garantismo integral”, denomina aquela teoria de “garantismo hiperbólico molecular”, acusando-o de ser um garantismo parcial porquanto destinado só aos réus em detrimento da vítima que teve seu bem jurídico violado e da coletividade.

Cumprido afastar, portanto, qualquer correlação ao que preceitua o “garantismo integral”, uma vez que não é pelo endurecimento penal e muito menos pela retirada dos direitos fundamentais e garantias processuais de qualquer indivíduo que se estaria produzindo uma sociedade mais justa e mesmo mais segura para mulheres, ou pra homens ou para

qualquer indivíduo. Nesse sentido, deve-se frisar, que no contexto do presente trabalho, a solução pela aplicação da criminologia feminista será sempre garantista.

A pergunta que resta é se é possível agir dentro do direito penal para torná-lo mais justo e capaz para proteção de mulheres com as necessidades de tutela de bens jurídicos tão amplamente ofendidos como a liberdade sexual ou se qualquer esforço está fadado ao fracasso.

Como visto no primeiro capítulo, as epistemologias feministas já denunciavam o fazer científico androcêntrico, sendo este incapaz de resolver questões diferentes daquelas vividas em geral por seus próprios pesquisadores, ou seja, homens brancos heterossexuais e proprietários.

Carol Smart (1989), em seus trabalhos iniciais, desencoraja o uso do direito e da lei como forma de enfrentamento feminista. Diante das reformas legais acerca da criminalidade do estupro, a equidade dos salários, acerca da violência doméstica revelavam que a lei falha se o objetivo é legitimar reivindicações de mulheres (SMART, 1989).

Para a autora, no que tange a crimes sexuais, a lei reflete os valores culturais sobre a sexualidade de mulheres, constituindo a própria lei em mecanismo específico de desqualificação de mulheres e de sua sexualidade (SMART, 1989). Assim, entende a autora que o direito além de masculino, seria um sistema produtor do gênero e que a objetividade jurídica é masculina, quando se age pretendo a “neutralidade” jurídica, será a visão masculina a privilegiada neste discurso.

Ademais, Smart (1989) chama atenção para o fato da frustração dos movimentos feministas face às inevitáveis lutas e disputas para terem, por via de lei, reconhecidas suas necessidades, assim, malgrado aludir para que muitas feministas vêem isto como aprendizado para futuros esforços, por outro lado levou à crença de que reformas legais não passam de perda de tempo (1989, pg.67). Por fim, compreende a autora que as demandas feministas deveriam buscar estratégias diferentes da lei para combater a sua opressão.

Feita esta reflexão, entretanto, cabe dizer que se defende à luz da criminologia feminista que o direito penal e seu sistema de atuação são ambivalentes e não devem ser absolutamente rejeitados: eventualmente se faz necessário, mas sempre merecendo cautela e limitação ao seu uso.

Não é difícil concluir que, de maneira ideal, não é ao sistema penal que se deve recorrer quando se intenta a proteção integral e o cuidado de mulheres, no entanto, necessidades urgentes demandam respostas urgentes. O processo de transição para uma

sociedade que não se valha desse direito penal da exploração e violência demanda um processo gradual, não é possível que haja reforma em uma sociedade imóvel.

Por essa razão não se pode dispensar políticas alternativas, paralelas e intervencionistas no sistema penal para apaziguar seus efeitos seletivos e humanizar seu procedimento a fim de torná-lo mais adequado à resposta de necessidades imediatas de intervenção na realidade já estabelecida de exploração e violência contra mulheres. Esse fazer o Direito, entretanto, pode servir para emancipação de mulheres se pensado de modo criticado e construído pelas próprias mulheres, de modo a partir do seio do próprio movimento radical de mulheres, ou seja, do Feminismo (SILVA, 2018, pg.5).

Assim, a posição que se defende no presente trabalho, em que pese não afastar as pretensões abolicionistas e minimalistas do direito penal, tendo em vista a inegável crise de legitimidade do sistema criminal desde sua gênese, visa à mediação entre intervenção penal e a tentativa de proteção de vítimas de violência sexual.

No campo das conquistas feministas, tem-se uma das maiores expressões de atuação penal interdisciplinar e com institutos protetivos (penais e extrapenais) em contrapartida à costumeira repressão com a lei 11.340/06. Como reconhecem Campos e Carvalho uma nova proposta de política para as mulheres, que ultrapassa o terreno estrito da política criminal (2011).

O grande desafio, assim, é não cair em posições extremadas levando a uma legitimação sem freios dos métodos punitivistas. Pelo contrário, é mais do que possível produzir políticas públicas, elaborar leis sem que se faça apelo à pena, ao encarceramento em massa. É possível, mesmo que no ramo do direito penal afastar a sanha inquisitória e trazer novas formas de atuação. Para isso não é necessário que se despreze que tais políticas públicas extrapenais podem vir justamente em face de uma medida penal ou por reflexo de uma lei.

4.2 LUGAR DE VÍTIMA: AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO E AUTONOMIA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS

Feitas as necessárias observações acerca das contribuições da criminologia crítica e da criminologia feminista, ambas como modelos de denúncia do funcionamento seletivo do sistema penal e esta última com foco no marcador social de gênero (lente sobre a qual recai toda a análise da presente pesquisa), se passa a analisar agora a localização dos sujeitos

“agressor” e “vítima” na dinâmica dos delitos sexuais. Por fim, busca-se refletir sobre a proteção à autonomia das vítimas em face da atual desnecessidade de representação.

A vítima dentro processo, via de regra, ocupou sempre um espaço secundário, situação que passou a ser apontada no ramo criminal a partir dos estudos da vitimologia. Inicialmente, a então nova ciência, conforme os escritos de Mendelsohn, tinha por objeto traçar o papel da vítima nos delitos, visando uma política social de educação preventiva para que os indivíduos pudessem evitar tornarem-se vítimas (apud. ASÚA, 1966). A ideia gira em torno de que a vítima, em certa medida, tem responsabilidade pelo evento criminoso e mesmo contribui para sua ocorrência, podendo ela mesma furtar-se de ser vítima.

Posteriormente, com o aprofundamento dos estudos em viés da vítima, segundo Nohara Paschoal (2014), referindo-se à explicação de Alessandra Orcesi acerca da concepção de vitimologia e vitimodogmática, aduz que “a vitimologia ocupar-se-ia dos tipos de vítimas; a vitimodogmática, por seu turno, ocupar-se-ia da avaliação da responsabilidade da vítima em relação ao crime” (PASCHOAL, 2014, p.235).

Assim, chama-se atenção do quão paradoxal é a utilização dos estudos vitimológicos com objetivo justamente da própria coresponsabilização da vítima do infortúnio por ela sofrido ou mesmo a sua total responsabilização (PASCHOAL, 2014).

Em uma perspectiva otimista, Ester Kosovski (2004), busca uma correlação entre vitimologia e direitos humanos, fazendo recair a análise para inclusão da vítima no processo e sua melhor assistência, uma vez que suportou imediatamente os efeitos da prática suposta delitiva e deve merecer mais atenção.

Para os delitos contra a dignidade sexual, especial atenção deve ser feita, uma vez que no discurso jurídico, como já visto, por reflexo da própria sociedade androcentrada e patriarcal, não se depende de motivo real para relativizar o comportamento da vítima (mulheres), questionar sua palavra, julgar suas roupas e os locais onde frequenta, valorar a hora em que retorna para casa, seu estado civil etc. Andrade já atentava para esse particular tratamento às vítimas destes crimes com foco no estupro: neste processo penal “específico” julga-se não só o autor do delito, mas principalmente é colocada no banco dos réus a vítima, sendo ininterruptamente inquirida, a própria mulher vitimada.

o julgamento de um crime sexual inclusive e especialmente o estupro - não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo,

para a mulher, a sua inteira "reputação sexual" que é - ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina. (ANDRADE, 2003, p. 98-99)

A interpretação é que nos casos de violência sexual contra a mulher, ela é a ré, e que a todo momento tenta-se provar a sua culpa por pela violência sofrida, sendo o verdadeiro réu, este o violentador, um sujeito secundário na violência, é o homem a que não é questionado no seu agir ou sua forma de expressar sua violência deturpada em desejo sexual.

Cintia Liara Engel (2017) faz referência ao emblemático caso do estupro ocorrido em maio de 2016, no qual 33 homens estupraram uma menina, tendo filmado todo o ato e divulgado as cenas na internet. Ao chegar à delegacia, a vítima sofreu ainda mais violências, sendo interrogada pelo delegado na presença de mais dois policiais em uma sala de vidro, sendo questionada se havia ingerido bebida, e tendo ele ainda mostrado o vídeo da própria violência sofrida para menina (ENGEL, 2017), ressalte-se uma menina de 16 anos de idade.

Isso evidencia, além do despreparo dos funcionários do sistema de justiça criminal, a repugnância do pensamento que desprestigia a narrativa de mulheres e violador de sua integridade. Causa ainda mais aversão não ser esta uma exceção, mas um comportamento ainda naturalizado contra mulheres vitimadas por violências e em específico por violências sexuais. É sintomático que mesmo em casos extremos o comportamento feminino justifica a prática de atos sexuais forçados e outras violências (ENGEL, 2017).

Andrade alude para o que chama de “lógica da honestidade” (2003), pela qual há uma seletividade das vítimas, tal qual aquela seletividade estereotipada no processo de criminalização para os réus, assim, se protege somente a moral do que se entende por “mulher honesta”. À época desta reflexão (anterior à lei 12.015/09), o título no código penal ainda se chamava “Dos crimes contra os costumes”, no entanto, a reflexão ainda é perfeitamente aplicada (como visto no exemplo acima).

Ademais, além da vida pregressa ter que se aproximar à beatitude (ainda correndo risco de ser culpabilizada), durante o processo e a fase de inquérito etc., a vítima nos crimes contra a dignidade sexual deve antes de mais nada se “comportar como vítima”, sofrer como vítima, quanto mais debilitada e abalada mais próximo ao ideal esta se coloca dentro desta “seletividade”. Imputa-se a crença de que mulheres e crianças e vítimas em geral de crimes sexuais devem ter agido ou tomado escolhas de forma a causar a violência que sofreram.

Pela lógica dos opostos, têm-se no imaginário, ora a infantilização ora a patologização do agressor, não obstante, como visto, as violências sexuais e o estupro são praticadas seja por

estranhos, mas principalmente por conhecidos, nas relações de parentesco, profissionais e de amizade em geral (por maridos, chefes, amigos), e não por homens "anormais" (ANDRADE, 2003, p.95). Segundo a autora, em referência a essa lógica seria mais fácil etiquetar como violência sexual aquela cometida por estranhos na rua que pelo chefe ou pelo marido (ANDRADE, 2003).

Pelos estudos no contexto norte americano, Jennifer Temkin apresenta uma estratégia de argumentação nos processos de violência sexual pela defesa que consiste inteiramente em desqualificar a idoneidade moral da vítima, chamada “*dirty tricks*”.

Luban traça os contornos do que ele chama de ‘*dirty tricks*’. [...] Como exemplos disso, ele menciona adiamentos na esperança de que uma testemunha chave esqueça-se dos fatos ou morra, o uso de investigações privadas para desvendar a vida privada de vítimas de estupro ou apelar para o racismo dos jurados. Ele entende que os advogados usam dessas ‘*dirty tricks*’ em casos de crimes que ‘possuíram vítimas reais que merecem uma censura moral’. Táticas que envolvem desenterrar o comportamento passado das vítimas, estilo de vida ou hábitos sexuais podem comumente ser um exercício de trazer as obscuridades que envolvem os queixosos. Assim como a sanção do vestuário da vítima, essas práticas são também sexistas porque se baseiam em uma visão de mundo que exclui e desqualifica a sexualidade e os interesses femininos e sugerem que mulheres que se comportam ou se vestem de um certo modo devem estar fora dos contornos da proteção legal. (TEMKIN. 2000, p. 219)³⁵

Tendo isto em mente, observa-se, de modo geral, da análise da literatura encontrada acerca da ampliação da ação penal pública para incondicionada a todos os crimes contra a dignidade sexual, a persistência no argumento de que retirar o poder decisório da vítima até a denúncia (artigo 25, CPP), trata-se de postura demasiadamente paternalista do Estado. Por essa perspectiva, estar-se-ia tratando pessoas capazes como se incapazes fossem (CABETTE, 2019), sendo retirada a autonomia da vítima, que agora ficaria sujeita a uma revitimização durante um processo que não deseja, mormente levando-se em consideração versar de questão de foro íntimo da vítima.

Em defesa desta ideia vêm também Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa, Marília Brambilla e Carla Gehlen:

³⁵ Tradução livre, texto original: “Luban would draw the line at what he calls ‘dirty tricks’. As examples of this he mentions obtaining adjournments in the hope that key witnesses would either forget or die, the use of private investigators to scrutinize the private life of rape complainants or appealing to a jury’s racism. He feels that lawyers using dirty tricks in cases where the crime ‘has had real victims ... deserve moral censure’. Tactics that involve dredging up the victim’s past behaviour, lifestyle or sexual habits can often be an exercise in digging the dirt on the complainant. Together with impugning her clothing, they are also sexist because they rely on a world view which excludes and disqualifies women’s sexuality and women’s interests and suggests that women who behave or dress in certain ways should be beyond the scope of the law’s protection.”

Neste ponto pensamos que andou mal o legislador e, ao aparentemente ampliar a proteção da vítima (maior e capaz), o que fez foi menosprezar sua capacidade de decisão, escolha e conveniência. A exigência de representação para vítimas maiores e capazes, por ser um ato sem formalidade ou complexidade, assegurava à vítima o direito de autorizar ou não a persecução penal. Era uma condição de procedibilidade que denotava respeito ao seu poder decisório, importante neste tipo de delito, em que a violência afeta diretamente a intimidade e a privacidade, além da liberdade sexual. (LOPES JR., ROSA, BRAMBILLA e GEHLEN, 2019, p.)

Como visto, de fato a revitimização nos crimes sexuais pode ter efeitos brutais, no entanto a visão demonstrada pelos autores e autoras faz referência à mesma vertente defendida quando da ação penal privada.

O que se nota do contexto histórico em que estão inseridos os crimes sexuais mostra que não é novidade o descaso com a vítima pelo Estado como reflexo da noção social sobre aqueles papéis da vítima e do agressor, jogando para ela toda a responsabilidade tanto da ocorrência do delito e posteriormente toda responsabilidade para lidar com o fato depois de ocorrido. Quando a ação era privada, a vítima que buscasse advogada(o) para instauração processual, quando era condicionada a representação ela que tomasse a iniciativa de dizer que queria ver ser processado aquele que a agrediu.

Aqui, portanto, discorda-se do posicionamento de que a ação penal pública incondicionada reflete irresponsabilidade da vítima que, teoricamente, sem precisar ser ativa para instauração processual, seria vista como completamente alheia ao processo. O dissenso vem embasado pela seguinte ideia:

Se uma ação se faz independentemente do assentimento do envolvido, estaríamos na dimensão da irresponsabilidade, assim como se consideram a criança e o louco, que são protegidos integralmente pelos estatutos legais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e o Código Civil (2002), nos seus artigos 3º e 4º.

Tal pensamento não se sustenta. Entendendo-se o direito penal como a última instância a se recorrer, vindo necessariamente após a prática criminosa, não parece razoável esperar que após a vítima ter tido sua autonomia completamente reduzida pela violência sofrida, que seja exigida dela suportar sozinha também a responsabilização pela deflagração penal.

Um outro fator de risco para mulheres á vistas da ocorrência criminosa contra sua dignidade sexual é apontado por Soraia da Rosa Mendes (2019), lembra a autora que entre 10% e 35% das vítimas de violência sexual denunciam seus agressores, fazendo do estupro um dos crimes com o maior índice de subnotificação no mundo.

No Brasil, ainda hoje, prepondera a crença masculina de que o corpo feminino deve estar ao dispor de seus desejos, como se mero objeto fosse, existindo e persistindo a partir de um substrato cultural de vitimização⁴ (ou revitimização) para o qual o aparato estatal contribui decisivamente. Essa é a realidade a informar a interpretação da norma processual penal. (MENDES, 2019, p.96)

A ideologia patriarcal que privilegia homens em detrimentos de mulheres, expurga pelo réu o seu “pecado” e assim retira a necessidade de pena ao esturador assediador, importunador, etc. e cruelmente a aplica sobre a pessoa vitimada. Afinal, o silogismo aplicado face à vítima é o de que se é mulher, mulheres sofrem, mulheres podem sofrer, sofrer a mais ou a menos não faz diferença, o papel da mulher é suportar a dominação, devendo inclusive sofrer ela mesma no lugar de quem a fez sofrer. A resignação, ingrediente importante da educação feminina, não significa senão a aceitação do sofrimento enquanto *destino de mulher* (SAFIOTTI, 2001, p.35).

Conforme Mendes (2019), essa é a visão que culturalmente recai também sobre a interpretação da norma processual. Assim, em verdade, a representação da vítima não vem necessariamente privilegiar sua autonomia, correlação feita quase que instantaneamente pela doutrina citada.

A agredida tende a condescender com o agressor, pois aceita a imagem que tem de si mesma, tendo sido essa imagem feita pelo próprio sistema de dominação que a agride. (PENNA e BELO, 2017, p.05)

Os dados evidenciam a subnotificação destes delitos, seja por temor da vítima de sofrer as violências institucionais da revitimização (ENGEL, 2017), seja também porque seus agressores são majoritariamente pessoas próximas ou conhecidas e portanto mais capazes de manipulá-la, de coagi-la a não representar e a não notificar, o medo do julgamento social da sua conduta e também da ira do agressor, que acaso inocentado (o que se torna provável na lógica patriarcal já explicada) poderá encorajado pela impunidade reincidir na conduta criminosa, e vitimar novamente aquela mulher, agora de maneira muito pior.

Desde sua concepção o direito penal vem precipuamente com o propósito de retirar a vingança da esfera privada, ao longo do tempo passando também a buscar prevenir as ações dos particulares frente às ofensas aos bens juridicamente protegidos.

Acusar que a ação incondicionada implicaria a irresponsabilidade da ofendida nos delitos contra a dignidade sexual quando o estado toma para si a iniciativa pela persecução penal, trata-se de postura questionável além de ser penalidade muito dura a alguém que não apenas não poderia fazer justiça com as próprias mãos (sabendo-se a disparidade de forças em

que normalmente ocorrem estes tipos de delitos) e muito menos deveria ser incumbida de tal ato.

Ao Estado compete a busca por equidade, isonomia e garantia dos direitos aos seus jurisdicionados, majoritariamente face à proteção a direito fundamental de tamanha grandeza quanto a dignidade da pessoa humana, a integridade física e emocional da mulher vítima de violência sexual.

Não cabe dúvida ou relativização desta responsabilidade ao jogar para a vítima a decisão sobre se deve ou não continuar a apuração de um crime sexual e a conseqüente punição do agressor quando cabível.

Ter o corpo violado diante da imposição de outrem que lança sua vontade em detrimento da autonomia daquela é talvez um dos atos mais violadores da liberdade de autodeterminação. A violência sexual, ao lado, por exemplo, da tortura (art. 1º, lei nº 9.455/97), da redução a condição análoga à de escravo (art.149, CP/40) e todas as possibilidades que derivam é a própria negação da humanidade pela coisificação.

Não se pode exigir de alguém a reação objetiva e certa na defesa de seus direitos já violados há muito quando da hora da ação penal e dos procedimentos legais, quando desde antes já lhe foram tolhidas as armas para tanto. A sociedade reforçada por seu Estado, no geral, corrobora com a atribuição do papel feminino a locais que denotam subalternidade, onde pretensamente se reduz a percepção destas mulheres de seu real valor até que creiam não o possuir.

Não pode esse Estado virar as costas quando toma conhecimento de que esta mulher passou por tão grave ofensa a sua liberdade pela impossibilidade de negar ou permitir que um terceiro disponha o seu corpo.

Já se compreende o *status* de alta gravidade que crimes sexuais ocupam no imaginário social (PASCHOAL, 2014) e o sentimento de indignação, sincero ou hipócrita, como normalmente se trata tal situação, portanto, a importância da prevenção e proteção da dignidade sexual de alguém deve ser reconhecida pelo Sistema de Justiça Criminal em toda sua complexidade e para tanto a busca pela responsabilização e a contenção de tal violência deve ser igualmente reconhecida como competência do Estado quando representado nas instituições de persecução penal.

A ação penal incondicionada, como se sabe, é a regra no código penal, ademais como extensivamente visto no capítulo anterior, mesmo para os delitos contra a dignidade sexual a aplicação da ação incondicionada sempre existiu em determinados casos como na conexão de

crimes (estupro e lesão grave ou morte, por exemplo), isso, mesmo quando prevalecia a ação privada como regra. Não se trata de nenhuma grande inovação.

O que ocorre é que sempre se privilegiou a flexibilização do sistema penal para crimes sexuais sob o argumento de ser isso o melhor para a própria vítima, já que deixando impune o agressor, não iria se expor à vergonha de ter sido assediada, violentada, etc., o que por fim verdadeiramente desencorajava (e desencoraja até hoje) que esta rompesse com o silêncio e optasse pela deflagração da ação penal, que teria que carregar nas costas e sem qualquer assistência. Do contrário, efetivar melhores condições de atendê-la diante do sofrido estava e está longe de ser uma das prioridades, já que esconder das lentes públicas o ocorrido é incontestavelmente menos dispendioso.

É preciso aparelhar o judiciário para neutralizar seus efeitos vitimizadores e finalmente alcançar o valioso objetivo de prevenir a criminalidade e mesmo reincidência. Isto, sem dúvidas, viria essencialmente por conferir aos indivíduos compreensão sobre a autonomia, própria e de terceiros, e que a essência da autonomia é compreender e respeitar a autonomia do outro como limite da sua própria (MINAHIM, 2015).

Maria Auxiliadora Minahim (2015) aduz que o código penal em determinados momentos deixa ao arbítrio do ofendido a persecução do fato punível, sendo, segundo Aníbal Bruno, a vontade do ofendido também um interesse público (apud. Minahim, 2015).

Continua a autora, por outro lado, referindo que o poder de autodeterminação do indivíduo não implica conferir licitude a qualquer conduta típica, pois há “espaços de intangibilidade no direito penal nos quais preponderam os valores legitimados pelo grupo e suas expectativas” (MINAHIM, 2015 p.58).

Desta maneira, não é simplesmente por conferir às vítimas a faculdade de representar ou não criminalmente que vai lhe tirar ou conferir autonomia, esta já havia sido (gravemente) violada com o fato criminoso. A persecução penal vem, então, como uma resposta que, ainda que reconhecidamente insuficiente, mostra que a violação daquela autonomia não será ignorada pelo Estado.

Doutro modo, no momento único em que não se pode mais ignorar as incoerências do sistema, pois escancaradas pelo crime cometido, as instituições de justiça iriam poder ser afastadas sob o fantasioso argumento de estarem – tão só no pontual momento da representação criminal - conferindo a tão almejada autonomia à vítima (mulheres cis, trans, travestis, crianças, homens que destoam do padrão de masculinidade e heterossexualidade, enfim, aquelas e aqueles em maior vulnerabilidade quanto à perpetração de delitos sexuais).

O que deve ser questionado é como aparelhar o judiciário com instituições de apoio e prevenção focadas nas vítimas, agressores e também nos operadores do Sistema de Justiça Criminal, análise profunda e multidisciplinar que caberá ser aprofundada em outro trabalho.

A constatação óbvia de que é preciso que existam outras medidas associadas à lei para lhe dar exequibilidade quanto à seu papel de proteção de direitos é ainda necessária, principalmente agora com a ação penal sendo incondicionada.

Não se pode continuar com atendimentos em delegacias, hospitais, em juízo com situações vexatórias, perguntas inquisidoras à vítima, exposição, ausência de estrutura para as oitivas, é inadmissível que estas continuem sendo atendidas por homens, ainda mais quando estes não possuem qualquer capacitação para o acolhimento ou trato acerca do constrangimento em torno de crimes sexuais, todos estes aspectos, devem igualmente ser reformados, juntamente ao caráter incondicionado ou não da ação penal.

Assim, vale ressaltar, só enrijecimento do sistema penal, do sistema processual, da forma de processamento e das tipificações de delitos é inócuo e ineficaz, em que pese simbólico. Pouco adianta levar a duros custos um processo penal, desembocar numa condenação criminal e deixar nesse ínterim vítima e agressor sem instrução, sem orientação psicológica, sem acompanhamento ou, no mínimo, sem sequer um tratamento humanizado.

4.3 “SÓ QUEM TENTOU SABE COMO DÓI VENCER SATÃ SÓ COM ORAÇÕES”³⁶

Malgrado a recenticidade da Lei 13.718/2018, o debate acerca do afastamento da faculdade de representação da vítima já ensejara inúmeras análises anteriormente, fundamentais para a compreensão da hipótese apresentada no presente trabalho.

Quando da Lei Maria da Penha no que tange à lesão corporal leve praticada no contexto doméstico/familiar, sua forma de processamento passou a ser por ação penal incondicionada, por decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4424 em 09 de fevereiro de 2012, debate que em muito contribui para a compreensão da alteração da ação penal sob análise.

³⁶ A frase que nomeia o tópico foi extraída da música “Agnus Sei” de João Bosco e interpretada por Elis Regina no álbum “Elis”, de 1973.

4.3.1 Contribuições do debate da desnecessidade de representação para a lesão corporal leve na Lei Maria da Penha – ADI nº 4424

Como visto no capítulo introdutório, os casos de estupro e violências sexuais, no geral, advém de relações já existentes, rompendo, dessa forma, o mito do estuprador/assediador etc. como um monstro, um desconhecido ou um tarado. Tratam-se de pessoas comuns, trabalhadores, com educação acadêmica ou não e de pessoas majoritariamente próximas, seja por laços familiares, de convivência, relacionamentos amorosos, ou seja, relações de confiança e/ou dependência. Por essa razão, as reflexões trazidas com a ADI 4424 se amoldam muito bem aos crimes de caráter sexual.

A ADI 4.424/DF, neste particular, visava afastar a aplicação da Lei nº 9.099/95 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, atribuindo

interpretação conforme à Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006 – “Lei Maria da Penha” –, para declarar a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes versados naquele diploma, assentar, como consequência, que o crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher em ambiente doméstico é processado mediante ação penal pública incondicionada(...)

A Lei nº 9.099/95 vai definir e disciplinar o que são infrações de menor potencial ofensivo e somente por essa lei que a ação penal para os delitos de lesão corporal leve e culposa passaram a ser de natureza condicionada, disciplina do seu art. 88, antes disso a ação era incondicionada, com a Lei 11.340/06 afastou-se a aplicação do referido dispositivo para delitos cometidos no contexto domestico/familiar com motivação de gênero.

De imediato, deve-se questionar o argumento do Senado Federal pelo descabimento da ação direta por ausência de repercussão constitucional, defende o Órgão Legislativo que caberia somente ao “legislador” infraconstitucional a disciplina do tema.

Para decidir de forma diversa a tal argumentação o relator Ministro Marco Aurélio ressalta em seu voto que a constituição tem princípios implícitos e explícitos, entendendo que além do princípio explícito da dignidade humana, evoca-se a norma expressa no § 8º do artigo 226 da Carta de 1988, é papel do Estado coibir a violência no âmbito das relações mantidas pelos integrantes da unidade familiar (STF, 2012).

Para além, defendia também o Senado que caberia “à mulher buscar a intervenção estatal na vida privada” e não o Estado se imiscuir nesta função.

O argumento utilizado, alinhado ao visto anteriormente dos defensores da ação de iniciativa privada aos crimes sexuais, evidencia o ranço do pensamento que estratifica a

violência. Considera uma espécie de violência destinada a todos, notadamente um todo universal e, portanto, masculinizado, ocorrendo esta no âmbito público, para fora das casas, assim afetando a sociedade e merecendo represália, enquanto haveria uma outra, esta compreendida como de menor relevância e menos ofensiva à paz social, uma vez que sofrida no espaço privado, na convivência familiar, nas pequenas relações de trabalho e convivência, estas contra mulheres e portanto destinadas à impunidade.

O critério de atenção desprendida ao combate às violências se dá, então, pela relevância do local e da vítima e não pela violência em si mesma, abrindo brecha para a perpetuação de violências históricas contra mulheres.

Na base desta ideia, ainda que o Estado tivesse conhecimento das ofensas aos direitos que se perpetravam, é como se devesse aguardar que aqueles e majoritariamente aquelas vitimadas devam provocá-lo, que devam elas mesmas sair sozinhas da estrutura que as oprime e abrir a porta de suas casas para que somente aí o poder público de algum modo se dê conta de que precisa agir. A violência privada, por esta linha, é subestratificada, e até que a própria vítima rompa com a estrutura e busque ajuda das instituições formais, dá-se a impressão de que aquela violência não passa de uma constatação, um fato da vida, naturalizado.

A coerente preocupação que se afigura nos votos se atenta para a violência psicológica e a coação que as vítimas poderiam ser submetidas por seus agressores, uma vez que por tratar-se de violência doméstica, havia laços pré-estabelecidos:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (STF, 2012, p. 12)

Essas situações são sérios manipuladores e inibidores da vontade das vítimas, é notório o alto índice de invisibilidade da violência doméstica (cifras ocultas), fato decorrente em grande medida pelo temor das vítimas em relação ao agressor (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 165).

Neste particular, conforme Mendes, muito mais complexa é a agressão quando a mulher se relaciona afetiva e sexualmente com os agressores pois:

Os autores, nesse caso conhecem bem a vítima e seus pontos mais vulneráveis. Domina, a situação e sabem como e onde ameaçá-las, como espancá-las, humilhá-las e cometer outras outras práticas de agressão e lesão. Sob esta ótica específica tem-se a violência doméstica e familiar que,

entre nós, nos termos da Lei n.11340/2006, Lei Maria da Penha, ocorre tanto quanto há violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. (MENDES, 2014, p.38)

Observa-se do voto do Relator Ministro Marco Aurélio que a retratação da representação das vítimas alcançava 90% dos casos, sendo que, “indubitavelmente isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima” (STF, 2012, p.02), uma vez que ela estaria vislumbrando uma melhora do agente, quando o que verdadeiramente ocorreria era a “reincidência” do comportamento agressivo, podendo ser este cada vez pior, baseado na leitura de que o recuo anterior por parte da vítima poderia se dar novamente freando o processo (STF, 2012).

Como se verifica, a decisão do Supremo sobre a ação penal incondicionada, ainda que cause bastante discordância e debate pertinentes na doutrina e na sociedade, não pode ser acusada de desatenta e arbitrária. Verdadeiramente, houve o debate com os seguimentos sociais que mais seriam afetados, houve diálogo e estudo com os trabalhos feministas, as pesquisas empíricas e banco de dados para colheita de informações e motivação fundamentada da decisão.

Dá a diferença principal entre o modelo legislativo adotado na Lei 13.718/18 e a decisão tomada em sede de ADI pelo Supremo. É preciso saber amplamente as razões pelas quais uma medida é selecionada sobre tantas outras para enfim decidir por ela. A própria lei Maria da Penha passou por um “processo legislativo participativo impulsionado e acompanhado pela sociedade civil e todas suas etapas” (MENDES, 2014, p. 203).

Aspectos positivos e negativos podem ser extraídos de cada forma de ação penal, o que faz fundamental analisá-los a fundo e de modo contextualizado a cada delito ou grupo de delitos, quem são os indivíduos mais atingidos e quais as razões, para que além da medida adotada seja possível também modular seus efeitos, criar outros mecanismos de aplicação eficiente e humanizada do instituto.

Ainda sobre a modificação da ação pela ADI4424, um dos artifícios argumentativos da tese contra ação penal incondicionada ao delito de lesão corporal leve e culposa no âmbito da Maria da Penha foi justamente que tal não ocorria para o crime de estupro, que conquanto mais grave que a lesão não deveria esta ser tratada com maior proteção e represália.

Paradoxal pensar que até antes da lei 9.099/95, mesmo a lesão corporal leve, em qualquer contexto, era de ação penal pública incondicionada, sendo que, no mesmo período, para o delito de estupro, por exemplo, a ação era de iniciativa privada!

Noutras palavras, a ideia dita reflete a relativização da necessidade de intervenção estatal nos delitos contra a dignidade sexual, que não é a mesma relativização se considerados outros delitos no ordenamento, tais quais roubo, furto, estelionato, a exemplos de delitos de ação incondicionada. Entretanto, nada é desintencionado nisso, como visto quando foi traçado o histórico do tratamento conferido aos crimes contra a dignidade sexual, a mensagem era de que tais delitos deveriam ficar adstritos à esfera privada, ao local de sua ocorrência, sem atingir o âmbito público.

4.3.2 “A caça às bruxas nunca terminou, mas as mulheres também nunca deixaram de resistir”

Inaugura-se o subtópico com a frase de Silvia Frederici, autora do livro “Calibã e a Bruxa”, originalmente publicado no ano de 2004, para renovar a crença tanto de que não se pode ignorar que são reais e que jamais deixaram de existir perseguições e opressões de mulheres, quanto de que também jamais se deixou de resistir a elas. A autora reflete, dentre outras coisas, em sua obra, sobre o processo de perseguição de mulheres acusadas de bruxaria, acusadas de serem inimigas de deus e inimigas da humanidade, de colaborar com o demônio. Trazendo para o contexto da América Latina, a autora evidencia o processo ocorrido com a inquisição a serviço do colonialismo e da conquista dos territórios com a escravidão, denunciando também o processo da expansão capitalista da Europa (FREDERICI, 2017).

Feita a necessária explicação acerca do título, passa-se a análise de um dos aspectos de grande relevância sobre a alteração da ação penal incondicionada para os crimes contra a liberdade sexual, que sem dúvidas recai no seu valor simbólico. Conforme visto, não precisa retornar muito na história para reconhecer o subvalor conferido à violência contra mulheres e a ausência do Estado no que tange aos crimes ditos sexuais. Até o ano de 2019 a regra era que a modalidade de ação era privada, sujeitando a vítima a arcar com advogado/advogada particular acaso quisesse recorrer à esfera penal.

Com os entraves dos ditames morais, dos prazos decadenciais curtos, do despreparo das instituições e profissionais no sistema de justiça criminal e a necessidade de suporte financeiro particular da vítima que quisesse recorrer à justiça criminal é evidente que se afastava mais e mais as mulheres da opção de eventualmente denunciar seu agressor.

Assim, sendo as violências sexuais majoritariamente praticadas por homens conhecidos e com alta possibilidade de reincidência (como tratado no primeiro capítulo), a

realidade de ação penal privada e mesmo com a ação pública condicionada à representação (pelos mesmos motivos exceto a necessidade de dispêndio financeiro) afastava-se da mulher vitimada mais uma possibilidade desta tentar se desvencilhar da situação de violência que sofreu ou pode sofrer novamente.

Mas não só, a mentalidade social por trás dessa concepção revela a bem articulada ordem de gênero patriarcal que localizada como um dos lençóis freáticos do País permeia até as relações mais superficiais com seus valores conservadores e protecionistas tanto de homens quanto brancos, heterossexuais e proprietários.

Assim se revela praticamente todos os pilares do pensamento científico androcêntrico que abasteceu (por muito tempo exclusivamente) o fazer da ciência no mundo. A esse respeito, Soraia da Rosa Mendes revela:

Ainda que enquadrada nos gestos, na alimentação e vestuário, a mulher possuía algo mais importante a ser custodiado: a palavra. Terreno em que predominou a autoridade de São Paulo. Mas não só a dele. Também, novamente, a de Aristóteles. Nos ensinamentos de São Paulo a mulher, submetida ao homem está proibida de ensinar e de falar nas assembléias. Era consentido, caso desejasse saber alguma coisa, que interrogasse seu marido em casa, nunca fora do lar. (MENDES, 2014, p.127)

Em que pese a autora se referir a pensadores da Grécia antiga e do séc XIV, tal pensamento se remodelou no tempo para manter as vozes de mulheres longe do espaço público, sendo que mesmo os crimes sofridos por mulheres eram tratados de modo que não se incomodasse o Estado com problemas que, porquanto femininos, eram *evidentemente* da esfera privada.

É possível se questionar, entretanto, acerca da mudança da forma de ação: em termos de mentalidade social, se antes com a ação privada ou condicionada à representação como regra se tratava de proteção de valores morais diferentes da proteção da mulher vítima e de sua dignidade e integridade hoje os valores a que serve a alteração são em verdade o direito penal simbólico, o populismo punitivo como resposta paliativa pelo recrudescimento da pena e o apelo midiático sobre o espetáculo do horror, conforme bem lembra Vera Malaguti Batista:

Mas a verdade é que surge na América Latina o fenômeno do “populismo punitivo”, aquele discurso da perene emergência. Sozzo analisa a maneira como a maior presença cotidiana de delitos começa a ser compreendida de uma outra forma: a insegurança urbana vira “objeto de intercâmbio político, de mercadoria política”.²² Esta eleitoralização da emergência produziu um mercado de trocas simbólicas, de novos agentes e especialistas que vão dar novos sentidos para produzir consensos e controles sobre as subjetividades diante do fato criminal. (BATISTA, 2007, p. 08)

Destarte, por essa razão cabe dizer que a simbologia como um fim em si mesmo não se sustenta. Assim, um outro aspecto merece destaque, é que onde houver brecha haverá esperança por uma reforma seja pelas lutas dos movimentos sociais, articulações políticas e mesmo práxis institucionais.

Não se pode olvidar que as pressões dos movimentos de mulheres mundialmente dentre outros movimentos sociais organizados foi capaz de alterar e minimizar a manutenção sistemática de opressões ao longo do tempo. Rompe-se o silêncio e a questão de proteção das mulheres entre em voga.

Somente no âmbito penal, como lembra Mendes (2019), exigências de “mecanismos e procedimentos jurisdicionais acessíveis e sensíveis às necessidades das mulheres” (MENDES, 2019, p.99) em situação de violência já eram propostos com os tratados e convenções, exemplo disso é a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres bem como a já mencionada Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ocorrida em Belém do Pará no ano de 1994 (respectivamente incorporadas pela Resolução 48/104, da Assembléia Geral das Nações Unidas e no ordenamento nacional pelo Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996).

A reboque disto implementou-se a já conhecida Lei Maria da Penha, que por sua vez exigiu movimentação do Estado e da sociedade em torno de uma abordagem mais preparada das mulheres que sofreram violência, seja com delegacias especializadas (ainda que com todos os problemas que ainda existem, despreparo, falhas no atendimento, falta de espaço físico adequado e equipamentos etc.), seja com as diretrizes (Lei 13.505/2017) para a oitiva³⁷ de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha (MENDES, 2019, p. 99). O próprio “Ligue 180” (iniciado no ano de 2005), para “receber denúncias de violência, reclamações sobre os serviços da rede de atendimento à mulher e de orientar as mulheres sobre seus direitos e sobre a legislação vigente”³⁸ também é um medida importante no combate e prevenção à violência.

Para além, com a lei, como passo importante para alavancar outros movimentos, fundamental elencar a implementação em 2015 na Bahia da “Ronda Maria da Penha”,

³⁷ Não se restringindo a isso, “a Lei 11.340/2006 prevê ainda mais, pois determina que, em casos de violência doméstica e familiar, a inquirição da vítima ou de testemunha, preferencialmente, a inquirição será realizada em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterà os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida; e que, quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial.”(MENDES, 2019, p.98)

³⁸ Ver mais em < <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/ligue-180>>. Acesso em 01 de nov.2019.

idealizada pela Major Denice Santiago. A Ronda presta atendimentos exclusivos para as mulheres em situação de violência, acompanhando as mulheres no seu dia a dia durante a duração do processo, tanto para promover encaminhamentos a outros órgãos de amparo (seja de auxílio psicológico, social ou jurídico), seja para coibir que o agressor volte a violentá-la e coagi-la³⁹.

Ademais, lembra MENDES (2019) também acerca do depoimento especial, direito ao depoimento único e especial como medida sensível de colheita da narrativa das vítimas, inicialmente garantido a crianças e adolescentes, sendo que nada impede que este seja ampliado a todas as vítimas de crimes contra a dignidade sexual, para que se reduza o processo de revitimização da vítima e sofrimento.

É verdade que a operacionalização destes institutos de forma plena e adequada ainda enfrenta grandes entraves tanto pelo sucateamento dos serviços público quanto da própria cultura do conservadorismo ainda latente na sociedade. Ocorre que o processo de transição para uma sociedade sem as mazelas do sistema penal conforme funciona atualmente (BARATTA 2014) não dispensa as reformas contínuas para apaziguar os efeitos do sistema.

Dito isso, nada impede bem como é fundamental que em face da ação de natureza incondicionada seja conferido novo tratamento às vítimas de violência sexual.

Com os devidas adequações que sejam aplicados os ganhos do depoimento especial; que se amplie a rede de atendimento a mulheres em situação de violência especializada não somente para os casos englobados pela Lei Maria da Penha, mas ao menos a todas as mulheres e crianças que venham a sofrer um delito contra a dignidade sexual; que sejam implementadas políticas públicas de educação, acompanhamento psicológico e periódico tanto das vítimas como dos autores a fim de capacitá-los e conscientizá-los sobre as opressões de gênero a fim de prevenir a reincidência e não estigmatizar os envolvidos; que passem a existir instituições de apoio interdisciplinar a vítimas e agressores, etc.

Mais uma vez se chama atenção para o caráter dos crimes sexuais:

A agressão dita “sexual”, é tão pouco sexual quanto possível; aliás, não é por acaso que a simbologialiterária da sexualidade masculina é policial (confissões, suplício, carcereiros etc.), sádica, militar (fortificações, à *La hussard*, fazer o cerco, vencer etc.) e que, inversamente as relações de força têm um vocabulário sexual (tomar no rabo, enfiar etc.). (GUILLAUMIN, TABET e MATHIEU, 2005, p.59)

³⁶ Mais informações acerca da Ronda Maria da Penha em < <http://soumaisabahia.com.br/noticias/ronda-maria-da-penha/> >. Acesso em 01 de nov. 2019 e < <http://www.mulheres.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36> >. Acesso em 01 de nov. 2019

Portanto, indispensável entender que a violência sexual é expressão de poder de gênero, é historicamente mantida e perpassa a própria cultura (conforme inicialmente visto a “cultura do estupro”).

Diferentemente de outros crimes, cujo objeto se relaciona à ação, como por exemplo os crimes patrimoniais cujo objetivo é a apropriação de bem alheio para favorecer a si ou a outrem, os crimes perpassados pela violência de gênero tal qual os de natureza dita sexual servem finalmente à manutenção da exploração de mulheres, à redução de sua humanidade e dignidade pela força e humilhação, pouco se relacionando à “satisfação sexual”.

Por suas peculiaridades então, é fundamental tratamento especial para o combate e atuação frente a tais delitos. Assim, agora mais do que nunca, tendo em vista a ação penal de caráter incondicionado, é urgente a atuação em dois pólos: 1) efetivação da (já antiga) exigência de especialização das instituições do sistema de justiça criminal, atendo às necessidades imediatas das mulheres em situação de violência e da institucionalização da reforma da mentalidade patriarcal, com vistas à verdadeira prevenção de mulheres e da produção de uma sociedade justa e equânime.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate acerca das violências sexuais é de grande complexidade, seja pela sua origem multifacetada seja pela dificuldade do trato desta questão como um tabu, tão intrinsecamente estruturante da sociedade e do pensamento ocidental.

Sua discussão, entretanto, é fundamental, devendo-se perfazer o doloroso processo de reflexão e ultrapassar o campo do senso comum sobre tal realidade para enfim localizar os maiores focos de ocorrência como sendo o seio da família, das relações afetivas de proximidade e confiança. As mulheres, ao lado de crianças e adolescentes são as mais vulneradas por esta estrutura de opressão e tipo de violência.

Ousa-se dizer em face disso que é urgente um giro na própria concepção da conjuntura familiar, dos papéis de gênero desempenhados por homens e mulheres nesta instância para então se reformar a concepção do que é afeto, do que é respeito e do que é limite.

O discurso jurídico, apesar de revestido de autoridade intelectual, acadêmica e pretender-se amplamente respaldado em ciência e neutralidade, não falha em reproduzir e constituir em si mesmo paradigmas engessadores de gênero por via de julgamento moral e tutela de corpos femininos em favorecimento da manutenção do *status quo*, da proteção de homens.

Tendo isto em mente é possível compreender como ao longo do tempo as legislações penais nacionais discriminaram os crimes sexuais em cotejo a delitos de menor gravidade, relativizando sua proteção e a atuação estatal. Não se quer privilegiar a via penal como alternativa primeira de proteção e emancipação de mulheres, mas ao menos questionar sua isenção quando se trata de repressão em prol de mulheres vitimadas por crimes sexuais.

Assim, a ação penal incondicionada posta como regra com a Lei 13.718/18, anda mal em alguns aspectos, quando não atende à vontade das vítimas (nas hipóteses de ser esta livre de vícios como a coação), no entanto, representa expressivo passo para a guinada na forma em que se compreendem as violências sexuais e sua correspondência à ordem de gênero patriarcal.

Esperançosamente, tal mudança não deverá vir sozinha, essencial o diálogo com movimentos feministas, os esforços diversos para produção de políticas públicas que confirmem real efetividade ao refreamento das violências sexuais e da revitimização, começando, talvez

de propostas políticas que viabilizem a ação penal incondicionada vez que esta não pode se resumir em si mesma, mas ser considerada prospectivamente como o que pode ser feito a partir dela. Para, quem sabe, se reformar ainda que gradativamente setores fulcrais como a estruturação de gêneros na sociedade e a representação primeira do funcionamento do patriarcado, qual seja as relações de poder na família.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 48. mai/jun, 2004.

_____. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**. Revista Seqüência, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.

_____. **Minimalismo e abolicionismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. Revista Seqüência, no 52, p. 163-182, jul. 2006 Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205/13830>>. Acesso em: 29 out. 2019.

_____. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 24-36, jan. 1995. ISSN 2177-7055. Disponível em; <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819/14313>>. Acesso em: 30 out. 2019.

ASUÁ, Luis Jimenez de. **A chamada vitimiologia**. *Justitia*, v. 52. São Paulo: Órgão do Ministério Público de São Paulo, 1966, 127/140.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal** / Alessandro Baratta; tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 4ª Reimpressão, setembro de 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. O realismo marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo. In: MELLO, Marcelo Pereira de.(Org.). *Sociologia e direito: explorando as interseções*. Niterói: PP.SD, 2007. p. 135-148.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Governo suprime parte da Lei que torna crime importunação sexual**. Consultor Jurídico. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 02.06.2019

BRASIL. (7 de Agosto de 2006). Lei nº 11.340, de 7 de ago de 2006. Acesso em 15 de nov de 2018, disponível em Lei Maria da Penha: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm.

_____.Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº 618, de 2015. Acrescenta o art. 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4777125&ts=1571777261279&disposition=inline>>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. IPEA. **Nota Técnica nº 11 Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da saúde. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em: 02 out. 2016.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica. 3. ed., atual. e ampl. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 02 set. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Código Penal da República**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 15 set. 2016

_____. Presidência da República. Casa Civil. Decreto-Lei n.2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei n.12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**, 10 ago. 2009.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei n.12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o tratamento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. **Diário Oficial da União**, 02 ago. 2013.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 08 ago. 2006.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei n.13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes

sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**, Diário da União, 24 set. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da lei 13.718/2018**. Revista síntese direito penal e processual penal, v. 113, p. 168-198, 2019.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira**. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.143-172.

CARDOSO, Cláudia Pons. **Outras falas: feminismos na perspectiva de mulheres negras brasileiras**. 2012. Tese (Doutorado em Gênero e Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012, p. 66-89.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero, Estudos feministas 1, p.171-189, 2002.

_____. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics» The University of Chicago Legal Forum. 1989.

ENGEL, Cintia Liara. As atualizações e a persistência da cultura de estupro no Brasil. Brasília: IPEA, out. 2017. (Texto para discussão, 2339). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2339.pdf>. Acesso em: 10 de ago. 2019.

FEDERICI, Silvia. Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral [e não o garantismo hiperbólico monoclar] e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

GOUGES. Olympe de. **Declaração dos direitos da mulher e da cidadã – França, setembro de 1791**. Traduzido para o português por Jair Santana Moraes e Rosa dos Anjos Oliveira. Em Aberto, Brasília, v. 27, n. 92, p. 167-170, jul./dez. 2014. Disponível em <http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/view/2450/2407>. Acesso em 17 de nov. 2019. Original em francês disponível em: <<https://www.deslettres.fr/lettredolympe-de-gouges-a-marie-antoinette-declaration-des-droits-de-la-femme-et-de-la-citoyenne/>>.

GUILLAUMIN, Colette. Prática del poder e ideia de natureza. In: FALQUET, Jules; CUIEL, Ochy (Orgs.). *El patriarcado al desnudo: tres feministas materialistas*: Colette Guillaumin - Paola Tabet - Nicole Claude Mathieu. Buenos Aires: Brecha Lésbica, 2005. [Publicado inicialmente em *Questions Féministes*, n. 2 e 3, fev. e maio 1978]

HARAWAY. Donna, “Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial”, *Cadernos Pagu* (5), 1995:07-42.

IPEA. Política Nacional de enfrentamento à Violência contra as mulheres Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República Brasília, 2011.

MINAYO, Maria Cecília de S.. Violência social sob a perspectiva da saúde pública. *Cad. Saúde Pública* [online]. 1994, vol.10, suppl.1, pp.S7-S18. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1994000500002&script=sci_abstract&tln g=pt. Acesso em 16 de junho de 2019.

HARDING, Sandra. *The Science Question in Feminism*. Ithaca: Cornell Univ. Press, 1986.

IPEA. Atlas da Violência, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2018.

KOSOVSKI, Ester. Vitimologia e direitos humanos: uma boa parceria. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004

LOPES JÚNIOR, Aury, ROSA, Alexandre Morais da, BRANBILLA, Marília, GEHLEN, Carla. O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.718/18?. *Consultor Jurídico*, 1-7. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexualsegundo-lei-1378118>., acesso em 02.06.2019.

LOPES JÚNIOR., Aury. *Fundamentos do Processo penal – introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito processual penal / Aury Lopes JR.* – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2018.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** *Série Antropológica*, n. 284, Brasília, p.2-19, 2000.

MAYORGA, Claudia et al . As críticas ao gênero e a pluralização do feminismo: colonialismo, racismo e política heterossexual. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis , v. 21, n. 2, p.463-484, Aug. 2013 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2013000200003&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Aug. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2013000200003>.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas / Soraia da Rosa Mendes*. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica).

_____. *Processo Penal Feminista/Soraia da Rosa Mendes*. - 1. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Autonomia e Frustração da Tutela Penal*. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Isabella. “Em briga de marido e mulher ninguém mete colher?”: uma análise das políticas criminais de violência doméstica sob a perspectiva da criminologia crítica e feminista / Isabella Miranda. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.

MOREIRA, Rômulo. O novo art. 225 do CP. A questão do direito intertemporal. Disponível em www.jusbrasil.com.br , acesso em 02.06.2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal: 22 ed. rev., atual. e ampl.* – São Paulo: Atlas, 2018.

PENNA, P. D. M. & Leão, S. (2014). Em briga de marido e mulher, o Estado deve meter a colher? *Transfinitos*, 12, 297-307.

_____. Fábio Roberto Rodrigues. Crítica à Alteração da Lei Maria da Penha: Tutela e Responsabilidade. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília , v. 32, n. 3, e323224, 2016 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722016000300250&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 de agosto de 2019. Epub Aug 14, 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-3772e323224>.

RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. Há uma oposição entre o abolicionismo penal, o minimalismo penal e o direito penal mínimo?. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS*. vol. 4, N.º 1, 2016. p.47-60.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Gênero, patriarcado, violência*. 1ªed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SARDENBERG, Cecília. Da crítica feminista à ciência a uma ciência feminista? In: COSTA, Ana Alice; SARDENBERG Cecília M. B. (org.) *Feminismo, Ciência e Tecnologia*. Salvador: REDOR/NEIM-FFCH/UFBA, 2002. p. 89-120.

SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Educação e realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-91, jul.-dez.,1995.

SILVA. Salete Maria da. O Direito na perspectiva feminista - limites e possibilidades. *Fazendo Gênero 8 - Corpo, Violência e Poder*. 2008. Disponível em <https://www.academia.edu/38145304/O_direito_na_perspectiva_feminista_limites_e_possibilidades.pdf>. Acesso em 05 de ago. de 2019.

TEMKIN, Jennifer. Prosecuting and Defending Rape: Perspectives From the Bar. *Journal of Law & Society*, Jun 2000, Vol. 27 Issue 2, p219, 30p.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Themis, 1988.