

A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA E A EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE DA VÍTIMA DE ESTUPRO

Aluna: Jéssica Regina Valcarenghi Bento da Silva ¹

Professora Orientadora: Thaís Giordani ²

RESUMO: O objetivo do trabalho é discorrer acerca da alteração legislativa estabelecida pela Lei n.º 13.718/2018, a qual modificou a natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual para pública incondicionada, e as consequentes violações aos direitos constitucionais à intimidade e privacidade das vítimas, maiores e capazes, do crime de estupro. Para tanto, o método adotado na pesquisa é o bibliográfico, qualitativo, dedutivo, utilizando-se da exploração de bibliografia já existente acerca do assunto. A análise foi feita de modo a demonstrar que o Estado sobrepôs o seu interesse em punir o agente transgressor, a fim de atender o clamor social, a proteger e respeitar os direitos da ofendida, uma vez que retirou seu poder de deliberação em deflagrar, ou não, a persecução penal em relação ao crime que afetou demasiadamente sua intimidade, coagindo-a, assim, a reviver o trauma ocasionado pela violência sexual. Após a pesquisa, tem-se que, embora se reconheça a gravidade dos crimes de estupro e a necessidade de interferência estatal, a modificação legislativa falhou ao retirar o direito à autonomia da vítima, decisão importante neste tipo de delito que viola a liberdade sexual, porquanto o processo penal, por muitas vezes vexatório e humilhante, não compensa o constrangimento e exposição da vida íntima da vítima. Concluiu-se que a alteração legislativa não atendeu aos anseios da vítima e violou significativamente seus direitos fundamentais, logo, entende-se como adequado atribuir, novamente, às ofendidas o poder de escolha da representação do agressor.

Palavras-chave: Lei n.º 13.718/2018; Ação Penal Pública Incondicionada; Estupro; Direitos Fundamentais; Revitimização.

THE UNCONDITIONED PUBLIC CRIMINAL ACTION AND EXPOSURE OF THE INTIMITY OF THE RAPTURE VICTIM

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

ABSTRACT: The objective of the paper is to discuss the legislative change established by Law n. 13.718 / 2018, which modified the nature of criminal action in crimes against sexual dignity for unconditioned public, and the consequent violations of constitutional rights to the privacy and intimacy of women major and capable victims of the crime of rape. For that, the method adopted in the research is the bibliographic, qualitative, deductive, using the exploration of already existing bibliography on the subject. The analysis was carried out in such a way as to demonstrate that the State overlapped its interest in punishing the offending agent, in order to respond to the social outcry, to protect and respect the rights of the victim, since it removed its power of deliberation to trigger, or no, the criminal prosecution in relation to the crime that affected her intimacy too much, thus coercing her to relive the trauma caused by sexual violence. After research, it is clear that, although the seriousness of rape crimes and the need for state interference is recognized, the legislative modification failed to remove the victim's right to autonomy, an important decision in this type of crime that violates sexual freedom, because the criminal process, which is often vexing and humiliating, does not compensate for the embarrassment and exposure of the victim's intimate life. It was concluded that the legislative change did not meet the victim's wishes and significantly violated their fundamental rights, therefore, it is understood as appropriate to give the offender the power to choose the representation of the aggressor again.

Keyword: Law n. 13.718/2018; Unconditional Public Criminal Action; Rape; Fundamental rights; Revictimization.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado pelo método dedutivo, em uma perspectiva analítica de cunho crítico-descritivo, e teve como objetivo a análise da alteração promovida pela Lei 13.718/2018, sancionada em 24.09.2018, acerca da natureza da ação penal aplicável nos crimes contra a liberdade sexual, notadamente quanto ao crime de estupro praticado em face de pessoa maior e capaz, uma vez

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

que a ação, antes condicionada à representação da vítima, tornou-se incondicionada, ou seja, seu processamento independente da vontade da ofendida.

De início, as modificações tiveram como finalidade abordar de forma mais rigorosa os crimes cometidos contra a dignidade sexual, contudo, verificam-se divergências doutrinárias quanto à predominância do interesse do Estado em punir frente aos direitos constitucionais da vítima de estupro. O legislativo, ao retirar da ofendida o poder de escolha, de dar ou não início à persecução criminal contra o infrator, menosprezou sua capacidade de decisão e, conseqüentemente, expôs a vítima aos previsíveis danos colaterais do processo penal.

O primeiro capítulo abordará o contexto histórico do poder punitivo estatal, meio empregado pelo Estado para proteger os interesses da coletividade e punir o infrator pelo bem jurídico lesionado, bem como conceituará natureza da Ação Penal Pública e da Ação Penal Privada, bem como suas espécies, haja vista a importância deste mecanismo para exigir a prestação jurisdicional ao Estado-Juiz.

No capítulo subsequente será apresentada a temática do crime de estupro, desde os antigos conceitos, a natureza da ação penal para processamento do referido delito e as punições aplicadas ao infrator. O capítulo abordará, por fim, a modificação da natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, nesses compreendido o estupro da pessoa maior e capaz, dada pela Lei Lei n.º 13.718/2018 e as críticas doutrinárias à ação penal pública incondicionada, eis que suprida a manifestação de escolha da vítima.

O último tópico examinará os reflexos negativos para as vítimas do crime de estupro após a alteração legislativa que estabeleceu o processamento do delito por meio da ação penal pública incondicionada, como a violação aos seus direitos constitucionais à privacidade e intimidade, bem como as conseqüências danosas da revitimização causada pela persecução penal, haja vista exposição obrigatória da vítima.

2 DO PODER PUNITIVO ESTATAL E AS ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL

Sabido que desde os primórdios, nas civilizações antigas, o homem prima pela sobrevivência, sendo que com o desenvolvimento da capacidade intelectual e

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

da razão foram organizando-se em grupos e sociedades. Apesar da associação de pessoas contribuírem para a conservação da civilização, haja vista a ajuda mútua dos membros, a reunião desencadeou conflitos e conseqüentemente o instinto de vingança entre eles (NORONHA, 2004).

Ocorre que nas sociedades primitivas o direito não era organizado e se baseava na vingança pura e simples, e, muitas vezes, de caráter desproporcional ao dano sofrido. Conforme leciona Noronha, “[...] a pena em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça” (2004, p. 20).

Como as punições não eram proporcionais à ofensa, a fim de evitar a extinção das tribos, surge a Lei de Talião, determinando que a reação do indivíduo lesionado seja proporcional ao mal praticado (olho por olho, dente por dente). Entende-se que a referida lei foi o primeiro marco de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando a primeira tentativa de humanização das sanções (BITENCOURT, 2017).

Decorrido o tempo da Lei de Talião, e suas diversas adequações à sociedade (como a aplicação de penas pecuniária, haja vista a dizimação da população), a pena passou a assumir caráter público, carecendo de um Estado que mantivesse a segurança e ordem social, sem que os ofendidos precisassem recorrer às suas próprias forças (GARCIA, 2010).

Extinta a fase da vingança penal (privada, divina, pública), abolida as diretrizes da Lei de Talião, bem como deixado diversas instituições, como os senhores feudais e a igreja, de serem titulares do poder punitivo, o senso de aplicação de justiça foram transferidas para o Estado e sua sistemática jurídica, sendo o único com direito e dever de punir o indivíduo que viole as normas da sociedade, a fim de garantir a ordem pública (BOSCHI, 1993).

Preceitua o doutrinador Boschi, em seu livro Ação Penal, que “[...] o crime lesa bens juridicamente protegidos e, assim, altera o equilíbrio social, incumbindo, pois, ao Estado, reagir contra o criminoso, visando reeducá-lo e também prevenir novos crimes” (1993, p. 13). Logo, o Estado, por meio da ciência penal, selecionou

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

os comportamentos humanos mais gravosos e perigosos à coletividade, aqueles capazes de infringir direitos e princípios fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como delitos penais. Como consequência, estabeleceu as sanções condizentes para a correta e justa aplicação (CAPEZ, 2008).

O doutrinador Anibal Bruno sustenta que:

O que se manifesta no exercício da Justiça Penal é esse poder soberano do Estado, um poder jurídico que se faz efetivo pela lei penal, para que o Estado cumpra sua função originária, que é assegurar as condições de existência e continuidade da organização social. Reduzi-lo a um direito subjetivo falsifica a natureza real dessa função e diminui a sua força e eficácia, porque resolve o episódio do crime apenas em um conflito entre direitos do indivíduo e direitos do Estado (2003 p. 9).

O poder punitivo do Estado, portanto, consiste em um dever abstrato de punir o indivíduo que venha a praticar um fato definido na lei como criminoso, por vezes, substituindo as partes interessadas e lesionadas, a fim de proteger o interesse da coletividade. No entanto, o poder/dever da máquina estatal também sofre limitações, definidas em lei, para que não haja abuso de poder.

Administrador da justiça, o Estado instituiu órgãos adequados para atender as necessidades da sociedade e adotar medidas preventivas e repressivas aos infratores. Tem-se que são por meio dos órgãos jurisdicionais, e demais mecanismos, que o direito de punir é concretizado pelo Estado, desde a fase policial até a instauração de uma ação penal (TOURINHO FILHO, 2005).

Para os estudiosos Alberto Silva Franco e Rui Stoco, é a ação penal “[...] que vai movimentar os órgãos jurisdicionais do Estado para que a sanção seja ou não imposta (2007, p. 496/498)”. É por meio da ação penal, direito público subjetivo do cidadão, que é possível exigir a prestação jurisdicional ao Estado-Juiz, observando o devido processo legal, com o intuito de ser reparado pelo direito violado (LOPES Jr, 2017). No sistema processual penal brasileiro estão previstas duas espécies de ação, a ação penal privada e a ação penal pública.

Em regra, a ação penal é de iniciativa pública, portanto, quando for caso de ação penal por iniciativa privada o Código Penal irá dispor que só haverá processamento mediante queixa do ofendido. Nesses casos, o ofendido é o titular de

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

uma pretensão, contudo, o poder de punir continua a cargo do Estado-Juiz (LOPES Jr, 2017).

A ação penal privada pode ser exclusivamente privada, privada subsidiária da pública e a personalíssima, conforme dispõe o artigo 100, §2º e §3º, do Código Penal (BRASIL, 1940). A de iniciativa privada deve ser promovida, repise-se, mediante queixa do ofendido ou de quem tenha poderes para representá-lo. A segunda, subsidiária da pública, possibilita que a pessoa ofendida substitua o Ministério Público, caso este deixe de oferecer denúncia no prazo legal (art. 5º, LIX, CF). A personalíssima, considerando que a infração atinge a vítima de forma tão íntima, o legislador reservou exclusivamente ao ofendido o direito de propor a ação (GRECO, 2017).

A ação penal pública condicionada, por sua vez, é aquela que se encontra subordinada a uma condição, isto é, a manifestação do ofendido ou do Ministro da Justiça, todavia, é por intermédio do Ministério Público que ação é promovida. A espécie de ação penal abrange, segundo Mehmeri, “crimes em que o interesse público fica em segundo plano, dado que a lesão atinge primacialmente o interesse privado” (1996, p. 22).

A exigência de condicionantes tende a evitar o escândalo do processo penal, preservando a vida privada da vítima, em respeito ao artigo 5, inciso X, da Constituição Federal (TÁVORA, ARAUJO, 2017). Logo, nos crimes previstos em lei, havendo conflito entre o interesse público de punir e a vida do particular, o Estado deixa a critério do ofendido.

Nesse sentido:

Embora a ação continue pública, em determinados crimes, por considerar os efeitos mais gravosos aos interesses individuais, o Estado atribui ao ofendido o direito de avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais. Na ação penal pública condicionada há uma relação complexa de interesses, do ofendido e do Estado. De um lado o direito legítimo do ofendido de manter o crime ignorado: e do outro, o interesse público do Estado em puni-lo: assim, não se move sem a representação do ofendido, mas iniciada a ação pública pela denúncia, prossegue até decisão final sob o comando do Ministério Público (BITENCOURT, 2003, p. 693).

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

A representação é, segundo Maurício Antonio Ribeiro Lopes (1999, p. 250), “[...] manifestação de vontade do ofendido, ou de quem o represente, no sentido de que sejam tomadas as providências cabíveis para o fim de apurar-se o crime, de que se diz vítima, e punir-se o autor”. A requisição, em contrapartida, “[...] é ato de natureza política através do qual o Ministro da Justiça autora a propositura da ação penal por parte do Ministério Público em determinados delitos” (MEDEIROS, 1995, p. 32).

A ação penal condicionada está prevista no artigo 24, segunda parte, do Código de Processo Penal e artigo 100, §1º do Código Penal e não requer uma forma exclusiva para processamento. Todavia, uma vez iniciada a ação penal, não pode o Ministério Público desistir do prosseguimento, logo, ainda que o poder de disposição do ofendido seja limitado, não restringe a atividade persecutória do Estado (MARQUES, 1997).

No que concerne à requisição do Ministro da Justiça, o Ministério Público pode requerer o arquivamento da requisição, e não promover a ação pública, pois é responsável pela avaliação das condições impeditivas do processamento da demanda (MARQUES, 1997). Assim, tem-se que os crimes puníveis por ação penal pública condicionada atingem diretamente o íntimo do ofendido e por isso foi-lhe concedido o direito de decidir pela representação ou não do agente infrator, todavia, a iniciativa da ação ainda é pública, feita pelo Ministério Público por meio de denúncia, diante do direito de punir do Estado.

Por sua vez, a ação penal pública incondicionada (art. 24, primeira parte, CPP, art. 100, *caput*, CP), regra do processo penal brasileiro, é promovida pelo Ministério Público, parte legítima, e não necessita de condicionamento de terceiro para ser impetrada pelo Ministério Público. Logo, “[...] incondicionada é aquela cuja propositura cabe exclusivamente ao Ministério Público, sem depender da concordância do ofendido ou de qualquer outro órgão estatal” (NUCCI, 2010, p. 573).

Entende-se que a ausência de necessidade de representação ou requisição decorre do fato do crime atingir de forma contundente o interesse geral da população, dessa forma, o Estado, por meio do Ministério Público, é obrigado a agir.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

Obviamente, o representante ministerial utiliza de seu poder de discricionariedade para decidir pela propositura da ação, ficando ao seu encargo analisar o interesse público e o preenchimento dos requisitos para tanto (XAVIER; NALINI, 2009).

Segundo os doutrinadores Xavier de Aquino e Renato Nalini, basta mera notícia da ocorrência de um crime para que a autoridade policial instaure um inquérito para apurar os fatos, “[...] chegando o inquérito ao Ministério Público, este oferecerá denúncia, pedirá o arquivamento ou requisitará diligências. Em relação a esse tipo de ação penal, vige o princípio da obrigatoriedade e o da indisponibilidade.” (2009, p. 128).

A obrigatoriedade, como dito, encontra-se no dever do Ministério Público de promover a Ação Penal quanto demonstrado o ato típico, ilícito e culpável praticado pelo ofensor, corroborado por elementos probatórios amealhados na peça inaugural dos fatos. Como menciona Greco Filho, havendo indícios da autoria e materialidade, preenchidas as condições da ação, o Órgão Ministerial estará obrigado a oferecer a denúncia, já que está submetido a um Juízo de legalidade e não de oportunidade e conveniência (2017).

Já a indisponibilidade da ação penal pública se conceitua como a impossibilidade de dispor da ação após proposta (art. 42, CPP), contudo, a situação não impede que o órgão pugne pela improcedência da ação ajuizada e a absolvição do acusado, conforme disposto no artigo 385 do Código de Processo Penal, vejamos: *“Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”* (BRASIL, 1941).

Logo, verifica-se que com o decorrer dos anos e a evolução da sociedade, diversos meios foram implantados pelo Estado para garantir a ordem pública e punir o infrator, sendo a Ação Penal Pública um dos instrumentos, porquanto é por meio dela, como dito, que ocorrerá a formação do devido processo legal, indispensável para a sustentação de uma condenação criminal.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

3 DO CRIME DE ESTUPRO E AS ALTERAÇÕES DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL

O estupro, forma de violência mais antiga da humanidade, como também de maior gravidade, abrange não somente a violação da esfera sexual da vítima, mas lesiona múltiplos bens jurídicos de grande relevância do indivíduo, como a sua integridade física e psicológica, sua liberdade, privacidade, a honra, a saúde individual, assim, a vida como um todo (NUCCI, 2010).

O primeiro registro do crime de estupro foi na Lei Escantínia, 149, a.C., o qual, embora não claro nos detalhes, criminalizava as relações sexuais forçadas com jovens do sexo masculino, sob pena de sanção pecuniária (MESTIERI, 1982). No Império Romano, por sua vez, o estupro era tratado como crime patrimonial, ocorrido quando havia apropriação da propriedade da feminina por outrem. Nesse período clássico, as mulheres eram consideradas inferiores em direitos, inclusive na esfera sexual (ESTEFAM, 2016).

Na antiguidade, para os Hebreus, o padrão de moralidade sexual era baseado na religião. Caso a vítima de abuso sexual fosse mulher prometida em casamento, o crime era punido com a morte do infrator ou, se o agente cometesse o crime contra uma mulher virgem, desde que não tivesse a condição de nubente, a pena seria o matrimônio com a vítima cumulada com sanção em pecúnia (NORONHA, 1992).

No Brasil, desde a descoberta, a posição do colonizador europeu com relação aos nativos e escravos foi de dominação, até mesmo em questões sexuais, com a exploração das mulheres nativas, situação que se agravou com a escravatura. Os senhores possuíam o direito de propriedade sobre os escravos, podendo dispor como bem entendessem, desde a mão de obra como para satisfazer suas lascívia (ESTEFAM, 2016).

Somente com a obra das Ordenações do Reino, especialmente as Ordenações Filipinas, legislação aplicada em Portugal desde 1603, que o estupro foi criminalizado no Brasil. Nas ordenações havia a previsão do estupro voluntário de mulher virgem, onde o agente era punido dependendo sua qualidade. Caso fosse nobre, poderia se casar com a vítima, em contrapartida, se a vítima não aceitasse, o

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

jugador arbitrava uma quantia para o dote. Sendo o agressor uma pessoa pobre, a pena era o açoitamento e o exílio (MESTIERI, 1982).

O conjunto de normas das Ordenações Filipinas também previa o tipo penal do estupro violento. A penalidade, nesses casos, era a morte do agressor, mesmo que posteriormente a vítima declarasse consentimento ou viesse a se casar de forma livre com o acusado. No caso de estupro violento em face de prostitutas ou escravas, a execução da pena capital ficava sujeita ao arbítrio da Coroa (MESTIERI, 1982).

As disposições do império vigoraram até 1830, quando entrou em vigência o Código Criminal do Império do Brasil. O diploma citado, especificamente no artigo 222, tipifica os crimes contra a “segurança da honra”, sendo que o crime de estupro (entendido como conjunção carnal) mediante violência ou ameaça só era consumado quando cometido contra mulher honesta. Isto é, o código distinguia a reprimenda criminal em relação às prostitutas, visto que a pena possuía significativas variações de acordo com a qualidade da vítima (ESTEFAM, 2016).

O referido Código, ainda, estabelecia sanções distintas quando a prática de estupro (conjunção carnal) e ato libidinoso. Assim, se o agente praticasse um ato libidinoso, como coito anal, sexo oral, toques e beijos, e houvesse ofensa à mulher, excluindo-se a cópula carnal, o ofensor teria uma pena mais branda do que aquele que cometesse o estupro propriamente dito, conforme se verifica do artigo 223 do referido código (BRAZIL, 1830).

O Código Penal de 1940, por sua vez, manteve a criminalização do estupro, tipificando-o nos “crimes contra os costumes” e teve significativo progresso quando não estabeleceu diferenciação entre mulheres honestas e prostitutas. Todavia, permaneceu o entendimento de que apenas a mulher pode ser a vítima do crime e o homem o infrator, conforme dispõe o artigo 213 do referido diploma legal, sendo que a sanção passou a ser de privação de liberdade por meio da reclusão, e a punição pautava-se no valor social do homem (HUNGRIA, 1958).

No entanto, o artigo 108, inciso VIII, do referido Código, ainda previa a extinção da punibilidade dos delitos contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor, da posse sexual e atentado sexual mediante fraude, sedução, corrupção

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

de menores, rapto violento e consensual) quando houvesse casamento da vítima e do agente infrator (BRASIL, 1940).

Quanto à natureza da ação, o artigo 225 da legislação dispunha que o crime seria processado, em regra, mediante queixa da vítima, todavia, havia a possibilidade da ação ser pública condicionada à representação caso a vítima ou seus pais não pudessem suportar as despesas do processo sem ocasionar prejuízos para suas subsistências, ou, por fim, de natureza incondicionada, quando o crime era cometido abuso do pátrio poder (pai), padrasto, tutor ou curador (BRASIL, 1940).

Com efeito, conforme estabelece Ricardo Antônio Andreucci (2018, p. 1):

A ação penal nos “crimes contra os costumes”, tal como estabelecida na redação originária do art. 225 do CP/40, era privada, somente se procedendo mediante queixa. Neste caso, o Estado transferia à vítima o direito de acusar (“jus accusationis”), preservando para si o direito de punir (“jus puniendi”). O interesse do particular, ofendido pelo crime, sobrepunha-se ao interesse público, que também existia. Naquela época, excetuavam-se os crimes sexuais em que houvesse a presunção de violência (art. 224 – já revogado) e também aqueles em que a vítima ou seus pais não podiam prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, ou ainda se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. Aí a ação penal era pública incondicionada.

Com a sanção da Lei n. 12.015 de 2009, os “crimes contra os costumes”, anteriormente definidos no Código Penal, foram intitulados como “crimes contra a dignidade sexual”, bem jurídico tutelado nos Capítulos I e II do Título IV do Código Penal Brasileiro. A alteração teve como intuito trazer a realidade do bem jurídico protegido, isto é, a dignidade sexual do indivíduo (GRECO, 2017).

O estupro e o atentado violento ao pudor, até àquela ocasião eram vistos como tipos penais distintos, foram unificados com a Lei 12.015/2009. O artigo 203 redefiniu o estupro, o qual restou definido como o ato de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (BRASIL, 2009).

A redação do artigo 225 do Código Penal de 1940 também foi modificada por meio da Lei 12.015/2009, a qual passou a prever, em seu artigo 225, que os crimes dos capítulos e título supracitado seriam processados mediante ação penal condicionada à representação, quando as vítimas de crimes sexuais não fossem menores de 18 (dezoito) anos e nem vulneráveis, caso contrário, de ação pública

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

incondicionada (BRASIL, 2009). Assim, incumbia à escolha da vítima, maior e capaz, buscar ou não os órgãos competentes do Estado para representar o agressor.

A definição da natureza da ação penal para os crimes sexuais praticados em face de maiores e capazes como pública condicionada à representação foi acertada, bem como a disposição da ação penal pública incondicionada nos casos de menores e vulneráveis. Isso porque, a primeira situação respeita a liberdade de escolha da vítima, a qual é plenamente capaz de entender o ato e as suas consequências, preservando seu direito à privacidade, e o outro, prevalece o interesse público, como proteção aos incapazes e a preservação do desenvolvimento de sua dignidade sexual.

Embora a edição da Lei 12.015/2009 tenha representado um avanço na legislação, porquanto oportunizou a vítima o livre arbítrio de querer ou não enfrentar um processo que, eventualmente, incriminaria o sujeito agressor, eis que é editada a Lei 13.718/18, na qual o legislador remove a autonomia das vítimas, alterando a natureza de todos os crimes contra a dignidade sexual para ação penal pública incondicionada.

3.1 Da alteração da natureza da ação penal nos crimes de estupro dada pela Lei 13.718/2018

O projeto de Lei do Senado de n.º 618 de 2015, de criação da senadora Vanessa Grazziotin do PCdoB-AM, que deu origem a Lei 13.718/2018, foi sancionado em 24.09.2018 e, no início, apenas objetivava a criação de uma causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido em concurso de duas ou mais pessoas, todavia, com o trâmite do processo legislativo, por cerca de três anos, várias alterações foram aprovadas.

Segundo ressalva Tierno (2018), as alterações promovidas pela Lei 13.718/2018 tiveram como objetivo abordar de forma mais rigorosa os crimes cometidos contra a dignidade sexual, de forma que foram tipificados novos crimes, como o de importunação sexual e divulgação de cena de estupro, previstas causas de aumento de pena e, ainda, alterada a natureza da ação penal para tornar pública

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual e nos crimes sexuais contra vulnerável, conforme redação do artigo 1º da Lei.

No que concerne à discussão do presente trabalho, a qual limitou o debate para alteração da natureza da ação penal, tem-se que o artigo 225 do Código Penal, após redação dada pela Lei 13.718/18, estabelece que os crimes contra a dignidade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável serão processados por meio de ação penal pública incondicionada à representação do ofendido (BRASIL, 2018), na qual o Ministério Público dará início a ação penal independente da concordância da vítima, a fim de assegurar a proteção aos direitos sociais e individuais indisponíveis.

A alteração da natureza da ação penal, apesar de até então vigente, gera questionamentos quanto sua aprovação sem que fosse oportunizado o debate em comissões temáticas, especialmente de proteção à mulher (maior vítima de crimes sexuais), porquanto, embora a modificação visasse oferecer maior segurança às vítimas e garantir maior repressão pelo Estado ao agente infrator, não se ateuve aos direitos íntimos da vítima que possivelmente seriam lesionados (LEITÃO; OLIVEIRA, 2018).

Não se desconsidera os argumentos de que, por diversas vezes, as vítimas podem ser coagidas a não realizar a representação do autor do ato delituoso, por medo de represália, como fim de justificar a alteração da natureza da ação penal. Contudo, a interferência do Estado, com o intento de punir o agente, na decisão uma pessoa maior e capaz, acerca de fato que invade de forma tão incisiva sua vida íntima, não deve prevalecer frente aos interesses particulares da ofendida (CABETTE, 2018).

Sobre a modificação referida, manifesta Gilaberte Freitas que “Cuida-se de lamentável concessão do legislador a protestos punitivistas que bradam pela pena e esquecem-se que, nos crimes sexuais, existe uma vítima que precisa ser preservada” (2018, p. 1). O legislador, portanto, manifesta que a intenção do Estado é punir, sendo sem relevância o bem estar da vítima, “[...] caindo as máscaras de fingida preocupação. Essa é a consequência de um direito penal estudado e manejado sem apoio na criminologia – mais especificamente, na vitimologia” (FREITAS, 2018, p. 1).

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

Logo, tem-se que a alteração legislativa, observando o anseio social e a necessidade de enrijecimento das punições dos infratores, menosprezou a capacidade de decisão e conveniência da ofendida no seguimento ou não da persecução penal, expondo a vítima aos danos colaterais infringidos pelo processo penal, com a lesão de seus direitos constitucionais à privacidade, intimidade e, ainda, sendo compelida a sofrer um processo de revitimização, consoante será exposto no tópico seguinte.

4 DA VIOLAÇÃO DA PRIVACIDADE E INTIMIDADE DA VÍTIMA

Embora sabido que compete ao Estado proteger e punir o agente transgressor, o crime de estupro praticado contra a vítima não se abstém apenas a violação de sua dignidade sexual, mas, também, a consequências ainda mais danosas a sua esfera íntima, como a violação ao seu direito à privacidade e intimidade, isso porque não considerada sua manifestação de vontade de querer a punição ou não do agente agressor.

Alguns doutrinadores entendem que os direitos à personalidade surgiram na antiguidade clássica, quando o homem começou a compreender e praticar a espiritualidade, sendo o cristianismo o impulsor do reconhecimento pelo Estado da dignidade e igualdade entre os homens. Foi na Escola do Direito Natural, no século XVII, que os direitos da personalidade foram intitulados como inerentes ao ser humano, os quais deveriam ser reconhecidos e respeitados pelo Estado (BESSA, 1963).

O direito à privacidade compreende, ao que interessa para o presente estudo, os direitos à intimidade, à honra e à imagem. Tais direitos foram recepcionados pelo Brasil por meio do decreto n. 678 de 1992, advindos do artigo 11 do Pacto de San José da Costa Rica, a fim de assegurar a defesa da honra, da dignidade da pessoa e inibir as ingerências arbitrárias e abusivas cometida por outros indivíduos e pelo Estado (MORAES, 2009).

A privacidade da vida da pessoa é assegurada na Declaração Universal dos Direitos Humanos que dispõe em seu artigo 12 que “[...] ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação [...]” (Assembleia Geral da ONU, 1948).

Na legislação brasileira, a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro instrumento normativo a garantir os direitos da personalidade, prescrevendo, em seu art. 5º, inciso X, o seguinte: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1998).

Outrossim, a proteção à vida privada também possui respaldo no Código Civil, precisamente no artigo 22, o qual dispõe que a vida privada da pessoa natural é inviolável, sendo de competência do Juiz, a requerimento da parte interessada, adotar as medidas necessárias para impedir ou interromper ato que vai a desencontre da norma.

Acerca da privacidade, o doutrinador Carlos Alberto Bittar descreve que se conceitua como “[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valor inato no homem, como a vida [...], a intimidade, a honra [...]” (1989, p. 34). Acrescenta José Afonso da Silva que a privacidade é um conjunto de informação que o indivíduo tem o direito de decidir manter exclusivamente sob seu conhecimento (1997, p. 15).

O direito à intimidade é muitas vezes compreendido como sinônimo do direito à privacidade, contudo, trata-se do núcleo da esfera da proteção da privacidade. Entende-se como um conjunto de informações que o indivíduo carrega consigo de maneira exclusiva, é o direito da pessoa de, querendo, manter-se isolada, longe da publicidade e resguardada da curiosidade de terceiros (COSTA Jr, 1970).

No caso das vítimas de estupro, há uma incisiva violação de seus direitos fundamentais à privacidade e intimidade quando o Estado, com o único intento de punir o agressor, alterou a natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, por meio, como dito, da Lei 13.718/18, e privilegiou o interesse público em detrimento da vontade da vítima, mesmo sendo ela maior de idade e plenamente capaz (imputável).

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

Nesses casos, não se discute a gravidade do crime de estupro, que é patente, e muito menos se defende a impunidade do criminoso, porém impugnassem o fato de ser retirada a liberdade de escolha da vítima de fazer parte ou não de um processo criminal que lhe obrigará a expor sua vida privada e fará reviver todos os momentos de tristeza e angústia que o crime lhe causou, sendo que o processo não lhe compensará e retribuirá a dignidade lesionada.

Como assevera o doutrinador Pedroso:

[...] o crime praticado, além de lesar interesses sociais, fere também interesses individuais como intensidade ou magnitude tais que, em determinados casos, a persecução penal destes delitos vulneraria mais sua própria vítima do que a punição do ofensor. [...] Como enfatizou Néelson Hungria, em certos casos a ofensa é como imundície de gato: quanto mais revolvida mais fétida, o que significa dizer que a intimidade devassada pelo crime novamente pode sê-lo, e até com a maior intensidade, por meio da persecução penal, causando novo e penoso sofrimento à vítima, de modo que, muitas vezes, ela pode preferir amargar a sua dor silenciosamente, em vez de sofrer um dano maior que a divulgação e a repercussão do fato podem causar-lhe, quando não seja o caso de o bem jurídico atingido com a conduta criminosa não acarretar expressiva violação aos interesses sociais. (PEDROSO, 2017, p. 677)

Conforme lesiona Carvalho e Lobato, “[...] no processo penal a vítima é, em regra, esquecida, abandonada, relegada a um segundo plano. Em verdade, ninguém se preocupa com a vítima penal” (2008, p. 1). Tanto é verdade que o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, inciso IV e artigo 201, §1º, preconizam a possibilidade de condução coercitiva do ofendido, tratamento que é dispensado ao infrator, por força do princípio da não autoincriminação (BRASIL, 1941).

No mesmo sentido, no que se refere às alterações na natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, os doutrinadores Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa, Marília Brambilla e Carla Gehlen, criticaram a modificação, porquanto o legislador, com aparente intenção de ampliar a proteção das vítimas, desprezou a capacidade de decisão da ofendida, maior e capaz, de autorizar ou não a persecução penal (2018).

A decisão da parte ofendida, como cita os autores, demonstrava o respeito e sensibilidade às vítimas e a sua liberdade de escolha. Isto é, a necessidade de representação da ofendida considerava os danos do crime na sua esfera íntima e possuía como objetivo respeitar “[...] a vontade daquele, evitando, assim que o

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

strepitus iudicii (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis” (CAPEZ, 2019, p. 703).

Note-se que a ausência de anuência da parte para processamento de agente infrator além de atingir sua esfera íntima, obrigando-a a expor fatos que invadem sua intimidade, gera um processo de revitimização da ofendida. Isto é, além de ser vítima do crime em questão (vitimação primária), a parte passa por uma vitimização secundária, quando o Estado obriga a expor os fatos perante as autoridades competentes, durante a persecução penal (OLIVEIRA, 1999).

A vitimização secundária decorre não somente da obrigatoriedade da exposição de sua vida privada e íntima perante as autoridades, mas também quando submetida a realizar corpo de delito, o momento do reencontro com o ofendido, as diversas vezes que precisa relatar os fatos e a própria morosidade do processamento do crime (TRINDADE, 2007). Situações constrangedoras e traumáticas, que, sem dúvidas, prorrogam a dor da vítima que já sofreu danos psicológicos gravíssimos. Nesse sentido:

O fenômeno da estigmatização ou revitimização da vítima ocorre, preferencialmente, no espaço processual penal, considerado como a mais angustiante das *cerimônias degradantes* (...) e implica em uma intensificação e ampliação dos danos (materiais ou imateriais) que a vítima sofrera com o delito. Demais disso, já no ambiente policial, é possível constatar na qualidade de *first line enforcer* os agentes policiais “não brincam em serviço” quando se trata de conferir rótulos degradantes a determinadas vítimas (CÂMARA, 2008 p. 84).

Não bastasse, há a vitimação terciária, aquela provocada pelo meio social, normalmente em decorrência da estigmatização trazida pelo tipo do crime. É a revitimização sofrida pela vítima por pessoas de seu convívio diário, como família, amigos e trabalho, situação em que precisa suportar comentários maliciosos, questionamentos indiscretos sobre a dinâmica do crime e a violência sofrida.

Com efeito:

Não são raros os casos em que a vítima (maior e capaz) sofreu um processo de revitimização seríssimo ao ter que comparecer a um processo penal que ela não queria e não desejava, tudo por conta do antigo modelo de ação penal pública incondicionada agora ressuscitado. Um fato ocorrido muitos anos antes, que agora era presentificado sem que ela quisesse, expondo a constrangimentos familiares (em muitos casos já estava casada e com filhos, sem que tivesse revelado o fato a eles), no local de trabalho

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

(pois precisa faltar para comparecer em juízo) e a levando a um sofrimento que não desejava. (LOPES JR. et al., 2018, p. 1).

Logo, a retirada da liberdade de escolha da vítima de estupro de representar ou não o ofensor, por meio da Lei 13.718/2018, além de violar direitos fundamentais da pessoa humana, como a privacidade e intimidade, favoreceu o processo de revitimização das vítimas, submetendo-a a constrangimentos, angústia e todos os sentimentos negativos de quem já foi vítima de um crime e precisa revivê-lo/relembrando-o (por diversas vezes), porquanto sujeito de um processo que busca a punição do infrator.

No mais, o julgamento de um crime sexual não é tão somente onde se reconhece a violência, violação da liberdade sexual e julgasse o responsável pelo ato, cuida-se de uma arena de julgamentos, com confrontação da pessoa do autor e da vítima, do comportamento e vida regressa. A vítima que busca ajuda do sistema para o julgamento de um crime, passa a ser também julgada, pela visão patriarcal do sistema, competindo a ela provar que é, de fato, vítima (ANDRADE, 2016).

Nesse sentido, ao adotar a natureza incondicional para todos os crimes de estupro, o Estado retira da vítima (maior e capaz) a possibilidade de escolher dar início ou não à persecução criminal contra o infrator, não oportunizando sua manifestação de vontade, forçando-a a passar por constrangimento e a revitimização, atingindo diretamente seu direito fundamental à privacidade e intimidade.

Segundo a teoria do jurista alemão Robert Alexy, com base na jurisprudência, quando há embate entre direitos constitucionais, como no caso, inafastabilidade da jurisdição e os direitos da personalidade da vítima, é necessário aplicar as técnicas da ponderação e proporcionalidade como solução (2008). No mais, segundo as palavras do doutrinador, a preferência de um direito constitucional em face do outro dependerá das condições do caso concreto, isto é, “[...] os princípios tem pesos diferentes e os princípios com maior peso tem precedência” (ALEXY, 2008, p. 93).

Na hipótese dos crimes de estupro e o interesse do Estado em punir, entendo que a manifestação de vontade da vítima e o respeito aos seus direitos da personalidade se sobressaem, porquanto só a vítima é capaz de avaliar a dimensão

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

de sua dor, de seu sofrimento e angustia, e, especialmente, sua capacidade de enfrentar um processo penal para apuração dos fatos (GOMES, 2009).

Afirma Luiz Flávio Gomes, também, que nos crimes sexuais não há interesses relevantes somente para o Estado, mas, sobretudo, também são interesses privados da ofendida, como o interesse de recato, de preservação da privacidade e da intimidade (2009). Fundamental, assim, que a decisão seja exclusiva da vítima, evitando a divulgação e repercussão social dos fatos (*strepitus fori*), e de sua vida íntima, dano que seria maior do que a própria impunidade.

Portanto, não compartilho da alteração legislativa trazida pela Lei n. 1213.718/2018 quanto à natureza da ação penal ao crime de estupro contra pessoas maiores e capazes, porquanto instituída para atender ao clamor social e midiático, sem sopesar a liberdade de escolha da ofendida e seus direitos constitucionais (art. 5º, inc. X, CF), impondo-a a se submeter publicamente a um processo penal, sem respeito a sua integridade física e moral, revitimando-a e constringendo-a com o fim de atender a um sistema jurídico de iniquidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gravidade dos crimes sexuais, sobretudo o estupro, objeto do trabalho, exige maior rigidez das punições aplicadas aos infratores, a fim de impedir que delitos de tamanha gravidade sejam recorrentes na sociedade, contudo, o caráter punitivista da norma, que atende apenas os anseios do Estado, não deve se sobrepor aos interesses da vítima a ponto de violar seus direitos protegidos pela Carta Magna.

A Lei 13.718/2018, ao modificar a natureza das ações penais para pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual, suprimiu a autonomia da vítima, maior e capaz, de deflagrar, ou não, a persecução penal em relação ao agressor. O retrocesso, além de causar lesão aos direitos fundamentais à privacidade e intimidade da ofendida, haja vista a exposição de sua dignidade sexual no processo penal, acarretou a revitimização.

As implicações advindas às vítimas quanto à reconfiguração da ação penal são patentes, porquanto o legislador menosprezou a capacidade de escolha da

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

vítima e desconsiderou a importância da preservação da intimidade da pessoa violentada sexualmente, deixando de sopesar o caráter vexatório do delito desse viés e a carga traumática carregada pela ofendida, expondo-a, obrigatoriamente, ao processo penal.

Logo, o presente trabalho teve como finalidade demonstrar que a intervenção do poder público, por meio da legislação e as diretrizes adotadas, ocasiona danos às vítimas, sendo as consequências da persecução penal, por muitas vezes, mais gravosa às ofendidas do que benéficas. Isso porque a dignidade sexual já foi violada e o constrangimento do processo penal não irá compensar seu dano íntimo, no máximo, punirá o agente.

À vista do exposto, considerando que a incondicionalidade da ação penal nos crimes de estupro, contra vítima maior e capaz, viola direitos constitucionais da vítima e tendo em vista que somente a ofendida é capaz de avaliar a dimensão de seu sofrimento e de sua capacidade de enfrentar uma ação penal, tem-se como necessário que a ação retorne a ser condicionada à representação, por meio de edição de nova lei por processo legislativo, entregando à vítima, pessoa lesionada e diretamente interessada, o poder de escolha.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Vera Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima**. 2. ed. Livraria do Advogado, 2016.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual e a nova Lei 13.718/18**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-acao-penal-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-e-a-nova-lei-13-718-18>. Acesso em 10 jan. 2021.

ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal**: doutrina, jurisprudência e questões de concurso. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 3. São Paulo: Saraiva: 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**: denúncia, queixa e aditamento: princípios da ação, condições da ação, classificação da ação, pressupostos processuais. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 9 fev. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Senado Federal. **Lei nº 13.718, de 24 de Setembro De 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em 12 dez. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em 08 jan. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 9 fev. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRAZIL. Código Criminal do Império do Brasil. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal**: parte geral. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e a alteração da Lei 13.718/18**. Disponível em:

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

<https://jus.com.br/artigos/70388/primeiras-impressoes-sobre-o-crime-de-importunacao-sexual-e-alteracoes-da-lei-13-718-18/3>. Acesso em 20 jan. 2021.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal**: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra editora, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**: arts. 1º ao 120. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. **Vitimização e processo penal**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11854/vitimizacao-e-processo-penal#:~:text=Ou%20seja%2C%20no%20processo%20penal,preocupa%20com%20a%20v%C3%ADtima%20penal.&text=%C3%89%20bem%20verdade%20que%20co m,repara%C3%A7%C3%A3o%20do%20dano%20%C3%A0s%20v%C3%ADtimas>. Disponível em 12 dez. 2020.

COSTA JR., Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
dignidade sexual. Disponível em:

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FREITAS, Bruno Gilaberte. **Lei 13.718/18**: importunação sexual e pornografia de vingança. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/importunacao-sexual-vinganca/>>. Acesso em 14 nov. 2020.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Estupro com lesão corporal grave ou morte**: a ação penal é pública condicionada. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. I. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JÚNIOR LEITÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Marcel Gomes de. **As inovações legislativas aos crimes sexuais no enfrentamento à criminalidade**: comentários à Lei n. 13.718/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69534/as-inovacoes-legislativas-aos-crimes-sexuais-no-enfrentamento-a-criminalidade-comentarios-a-lei-n-13-718-2018/5>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

LOPES JR, Aury et al. Limite penal: **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.78**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em 15 jan. 2021.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Da ação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

MEHMERI, Adilson. **Manual Universitário de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva: 1996.

MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A Vítima e o Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal**: parte geral: doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

TIERNO, Leandro Felipe Bueno. **Lei nº 13.718/2018**: *novidades nos crimes contra a dignidade sexual* . Disponível em:
< <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4737/lei-n-137182018-novidades-crimes-contradignidade-sexual> > Acesso em: 23 fev. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 2º. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação, nível de Especialização, em Direito Público e Privado: Material e Processual, UNOESC – Chapecó/SC, E-mail: valcarenghiadv@gmail.com – Fone: (49) 98424-3448 – Chapecó – Santa Catarina – Brasil.

² Professora Orientadora Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Chapecó/SC, E-mail: thaisgio@unochapeco.edu.br – Fone: (49) 49-99991-0894. Chapecó – Santa Catarina – Brasil.