

A inconstitucionalidade material do art. 225 da Lei 13.718/18 no ajuizamento da ação penal no crime de estupro e a esfera vitimológica

The material unconstitutionality of art. 225 of law 13.718/18 in the claim of criminal action of rape crime and the victimological sphere

Rafaela dos Santos Lagares

Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.
E-mail: rafaela_lagares2012@hotmail.com

Ulisses de Oliveira Simões

Advogado e Professor do UNIPAM. Mestre em Direito. Orientador do trabalho.
E-mail: ulisses@unipam.edu.br

Resumo: Este artigo analisou a inconstitucionalidade material do artigo 225 da Lei 13.718/18 no ajuizamento da ação penal pública incondicionada no crime de estupro e a esfera vitimológica diante do ordenamento jurídico brasileiro. Foi discutida a questão de se ter violação a direitos fundamentais individuais por aplicação de princípios inerentes à esfera processual penal. O questionamento realizado foi o seguinte: O art. 225 da Lei 13.718/18 é materialmente inconstitucional por alterar o regime da ação penal para pública incondicionada, no crime de estupro? O método usado para a pesquisa de dados e literatura científica acerca da inconstitucionalidade material do artigo 225 da Lei 13.718/18, que alterou a ação penal nos crimes sexuais, foi a revisão bibliográfica, com o aparato de fontes primárias e secundárias advindas de bibliotecas virtuais e físicas. Concluiu-se que é necessário que os aplicadores do direito sejam mais capacitados para atuarem em circunstâncias de conflito entre valores no ajuizamento de ação penal pública incondicionada, tendo como parâmetro os direitos fundamentais, uma vez que pode ocorrer, por mínimo que seja, a possibilidade de sua violação e desrespeito à Constituição.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Ação Penal. Estupro. Direitos fundamentais individuais. Vítima.

Abstract: This article analyzed the material unconstitutionality of Article 225 of Law 13.718 / 18 in the prosecution of unconditional public criminal action in the crime of rape and the victimological sphere before the Brazilian legal system. The issue of violating individual fundamental rights by applying principles inherent to the criminal procedural sphere was discussed. The question was as follows: Is Article 225 of Law 13.718 / 18 materially unconstitutional for changing the regime of criminal to unconditional public prosecution in the crime of rape? The method used to search data and scientific literature about the material unconstitutionality of article 225 of Law 13,718 / 18 that altered the criminal action in sexual crimes was the literature review, with the apparatus of primary and secondary sources coming from virtual and physical libraries. It was concluded that it is necessary for law enforcers to be more qualified to act in circumstances of conflict between values in the filing of unconditional public criminal proceedings having as a parameter the fundamental rights, since there may be, as little as possible, the possibility of its violation and disregard of the Constitution.

Keywords: Unconstitutionality. Criminal action. Rape. Individual fundamental rights. Victim.

1 Introdução

A finalidade do estudo foi analisar a inconstitucionalidade material do art. 225 da Lei 13.718/18 no ajuizamento de ação penal pública incondicionada no crime de estupro e a esfera vitimológica. A ação penal nesse crime e nos demais localizados no mesmo capítulo do Código Penal Brasileiro passou por diversas alterações ao longo da história, sendo hoje pública incondicionada e, por causa disso, houve impacto nos direitos fundamentais individuais da vítima, como o direito à privacidade e à intimidade.

No crime de estupro, homem e mulher podem ser sujeitos ativos e passivos. Esse tipo penal abarca o constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, tanto a se ter conjunção carnal quanto a se praticar atos libidinosos, mas, na maioria dos casos, a figura feminina é a vítima com maior incidência nos casos. Em regra, nesse delito, trabalha-se com pequena quantidade de elementos que formam a culpa do autor do fato e com poucas provas obtidas, mesmo sendo um crime não transeunte, que deixa vestígios.

A ação penal pública incondicionada, que constitui uma atuação específica do Ministério Público, é regida por princípios que norteiam a sua aplicação na persecução penal. Nesse sentido, a problemática desta pesquisa foi investigar o conflito entre o princípio da obrigatoriedade da ação penal e o princípio da autonomia da mulher quando esta se mostrar desfavorável ao oferecimento da peça acusatória pelo *Parquet* no crime de estupro.

Quando a vítima se submete a esse procedimento, além de ser pessoalmente afetada, há, sem sombra de dúvidas, um nítido vilipêndio aos princípios mais basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito no qual a sociedade brasileira se organiza. É nesse contexto que surgem técnicas de interpretação e o uso da ponderação de bens para solucionar, de maneira mais harmônica, as regras que compõem os campos do direito constitucional, processual penal e penal a fim de se resguardar a dignidade da pessoa humana.

Para a doutrina, tornar a ação penal pública incondicionada nesse crime, por meio de lei infraconstitucional, foi um retrocesso do legislativo, na medida em que se buscou reduzir a vítima a uma condição de mero objeto investigativo em face da persecução penal, sem se atentar, contudo, à violação a direitos fundamentais individuais previstos na Carta Magna de 1988, os quais são frutos de árduo esforço do povo brasileiro.

A pergunta problema para este estudo foi a seguinte: o art.225 da Lei 13.718/18 é materialmente inconstitucional por alterar o regime da ação penal para pública incondicionada, no crime de estupro?

Para o desenvolvimento deste estudo, adotou-se a revisão bibliográfica, com base em pesquisa feita em bibliotecas físicas e virtuais. Em meios eletrônicos como leis, documentários, periódicos publicados e monografias foi realizada a pesquisa por meio de descritores como os seguintes: inconstitucionalidade, ação penal, estupro, direitos fundamentais individuais e vítima. O estudo foi elaborado por meio do método descritivo, exploratório, pesquisa documental e dedutivo.

2 Breves apontamentos históricos acerca da ação penal nos crimes sexuais

A ação penal nos crimes sexuais passou por diversas alterações desde 1940, com o advento do Código Penal, até os dias atuais com a Lei 13.718/18, seja por ser uma matéria delicada, seja pela cultura legiferante intrínseca à sociedade brasileira.

A delicadeza constatada nos crimes sexuais está diretamente relacionada à dignidade, à liberdade e à personalidade do ser humano, por isso a ação penal foi alterada ao longo da história a fim de tentar atender melhor o interesse do ofendido sem, contudo, prejudicar o prosseguimento do processo.

Já a cultura em legislar pode ser percebida na criação desregrada de leis e alteração das já existentes, o que acaba, às vezes, tornando-se um retrocesso, pois, enquanto as leis deveriam ser cumpridas, as autoridades se preocupam em alterá-las, e os aplicadores do direito têm que se adaptarem ao novo modelo normativo.

2.1 Antes da Lei 12.015/09

No ano de 1940, momento em que o Decreto-Lei 2.848 foi publicado, a ação penal para os delitos previstos nos capítulos I e II do Código era privada, procedendo-se somente mediante queixa, o que privilegiava a liberdade sexual da vítima e sua autonomia, além de evitar escândalo do processo.

Posteriormente, o STF pacificou o entendimento, com a edição da Súmula 608, de que “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. (BRASIL, 1984).

Ocorre que surgiu aspectos excepcionais, isto é, a ação seria pública caso houvesse: a) vítima ou responsáveis que não pudessem custear as despesas do processo sem prejuízo da manutenção própria ou da família (antigo artigo 225, § 1º, I, CP), nesse caso seria pública condicionada à representação; b) crime cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, que seria pública incondicionada; c) estupro cometido mediante violência real, que procederia por ação pública incondicionada, conforme enunciado da referida Súmula.

No entanto, se houvesse o cometimento de estupro e atentado violento ao pudor, mediante lesão grave ou morte, a ação penal seria pública incondicionada, por aplicação do art.101, na parte geral do Código Penal, que trata do crime complexo, a saber:

Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo penal, 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. (BRASIL, 1940).

Vale lembrar que o atentado violento ao pudor foi revogado pela Lei 12.015/09, e, por isso, não há que se falar em *abolitio criminis* haja vista a aplicação do princípio da continuidade típico-normativa em que os elementos caracterizadores do atentado violento ao pudor redirecionaram ao tipo penal do atual crime de estupro que diz respeito ao fato de o agente constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça,

a ter conjunção carnal ou a praticar ou com ele permitir que se pratique outro ato libidinoso, sem haver sua descriminalização.

Frisa-se que, afastando-se a ação penal de natureza privada, a vítima preservaria sua intimidade quando não manifestasse interesse em representar. Entretanto, ao exprimir essa vontade, caberia ao Ministério Público oferecer denúncia.

Destarte, como leciona Nucci, tal Súmula é fruto de Política Criminal que visa a amparar a mulher estuprada, principalmente para não sofrer preconceito e ser vítima de gracejos inadequados (2012, p.184) e, por essa razão, restou prejudicada a subsistência do preceito sumular pelo surgimento da Lei 12.015/2009.

Ressalta-se que, na ADI 4.301, julgada pelo STF em 2009, restou prejudicado o pedido da Procuradoria Geral da República –PGR –que impugnou parte do art.225 do CP, com alteração da Lei 12.015/09, pelo qual a ação penal deveria ser pública incondicionada no crime de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave, sob pena de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CR) e o princípio da proporcionalidade.

A PGR ressaltou, ainda, “que o princípio da proporcionalidade veda tanto o excesso da ação estatal sobre a liberdade individual quanto a proteção deficiente do Estado em relação à pessoa”. Para a PGR, condicionar o procedimento à representação constitui um retrocesso normativo no crime de estupro, com as qualificadoras em questão, pois esse crime é de alta lesividade à vida.

Em contrapartida, com a Lei 13.718/18, que revogou o parágrafo único do art.225 do CP, a ação penal passa a ser pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual, inclusive o crime de estupro qualificado por lesão corporal grave, alcançando justamente o pedido da PGR.

2.2 Depois da Lei 12.015/09

Em 1995, com advento da Lei 9.099 (Lei dos Juizados Especiais), a ação penal dependia de representação do ofendido no tocante aos crimes de lesão leve e culposa.

Como se não bastasse, em 07 de agosto de 2009, com a edição da Lei 12.015, a ação procedia mediante representação para os crimes contra a dignidade sexual, sob pena de extinção da punibilidade e pública incondicionada para vítimas vulneráveis ou menor de 18 anos, não dependendo de qualquer condição para o exercício da ação penal, com base no art.225 do Código Penal, alterado por esta Lei, haja vista o princípio da especialidade em que norma especial sobrepõe norma geral, conforme decidido no STF:

A ação penal nos crimes contra a liberdade sexual praticados mediante violência real, antes ou depois do advento da Lei 12.015/2009, tem natureza pública incondicionada. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, diante da constatação de que os delitos de estupro, em parcela significativa, são cometidos mediante violência, e procurando amparar, mais ainda, a honra das vítimas desses crimes, aderiu à posição de crime de ação pública incondicionada, que veio a ser cristalizada na Súmula 608, em pleno vigor. Para fins de caracterização de violência real em crimes de estupro, é dispensável a ocorrência de lesões corporais (HC 81.848, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA,

Segunda Turma, DJ de 28/06/2002, HC 102.683, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 07/02/2011).

Essa alteração legislativa, na verdade, como afirma Bitencourt (2018, p.161), “mostrou o interesse do legislador em eliminar o direito da vítima à ação penal privada constringendo-a ao determinar que a ação nessas infrações passa a ser pública, mesmo que condicionada à representação”.

Em outros termos, embora o Estado tenha conferido ao ofendido o direito de verificar a conveniência e a oportunidade de promover a ação penal, preferindo esse passar pela exposição perante o Judiciário, a ação penal continua sendo pública, iniciada pela denúncia com a representação da vítima ou de quem tenha qualidade para representá-la, conforme artigo 24, §1º do Código de Processo Penal que dispõe: “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”, pelo fato de os crimes que assim a exijam serem mais gravosos aos interesses individuais.

Conforme entendimento na doutrina:

Em razão dessas circunstâncias, há uma relação complexa de interesses do ofendido e do Estado. De um lado, o direito legítimo do ofendido de manter o crime ignorado, em sigilo, para preservar sua privacidade; de outro lado, o interesse público do Estado em reprimi-lo: assim, não se move sem a representação do ofendido, mas, iniciada a ação pela denúncia, prossegue até decisão final sob o comando do Ministério Público (BITENCOURT, 2018, p.163).

2.3 Com a Lei 13.718/18

Em 24 de setembro de 2018, o artigo 225 da Lei 13.718 passou a determinar que os delitos definidos nos Capítulos I e II do Título VI da Parte Especial, o qual trata dos crimes contra a dignidade sexual, procedem-se mediante ação penal pública incondicionada, sem exceções, isto é, independentemente do tipo penal e da manifestação ou recusa do sujeito passivo do crime.

Essa Lei, portanto, alterou o regime jurídico da ação penal de modo a extirpar diversas interpretações legais sobre o tipo de ação a ser aplicada em cada caso concreto, além de superar a eficácia da Súmula 608 do STF: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.

Não obstante, com a nova redação do art. 225 do Código Penal, é certo que o ofendido perde sua condição de instaurador da ação para mero instrumento da persecução penal. Por sua vez, Adriano Menichini assevera o seguinte:

O aspecto negativo da Lei 13.718/18, por outro lado, fica por conta da supressão da deliberação da vítima em deflagrar, ou não, a persecução penal em relação a crimes que afetam demasiadamente a sua intimidade. Conforme já foi dito, às vezes o sofrimento causado à vítima por toda a exposição à persecução penal é maior do que a própria impunidade do autor da infração penal. O ideal é que permanecesse com a vítima, quando adulta e capaz, o poder de decidir pela

persecução penal em face de seu algoz do crime sexual (MENECHINI, 2018, s/p).

Contudo, quando da mudança da ação, é possível observar que o legislador quis impedir que a vítima tivesse participação direta em face da persecução penal nos crimes sexuais, uma vez que a medida jurisdicional trata de questão puramente objetiva, a qual busca a resolução do processo.

Nesse sentido, promovida pelo Ministério Público, que é parte legítima para tanto, a ação penal pública incondicionada, como o próprio nome diz, não se sujeita a condição.

Segundo aduz Avena (2017, p.174), “o Ministério Público é o *dominis litis*, podendo instaurar o processo criminal independente da manifestação de vontade de qualquer pessoa e até mesmo de vontade expressa ou tácita da vítima ou de seu representante legal”, conforme art. 100, *caput*, do Código Penal que dispõe: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.

3 Dos direitos fundamentais individuais e da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada

Os direitos fundamentais individuais são tão importantes para o ser humano que mereceram ser consagrados por um documento de alto valor no Estado, que é a Constituição da República, e ainda, estarem situados em um lugar relevante neste documento pela cláusula pétrea, conforme artigo 60, §4º da CR.

3.1 Direitos fundamentais previstos no art. 5º, X, CR/88

Os direitos fundamentais, segundo Mendes e Branco (2016, p.133 e 138), “são pretensões que, em cada momento histórico, descobrem-se a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”. São, portanto, “direitos de ímpar relevância à existência da pessoa que merecem ser protegidos na norma suprema do ordenamento jurídico”.

Por isso, a Constituição da República Federativa do Brasil instituiu esses direitos elencados nos art.5º ao art.17 como direitos e garantias fundamentais, frutos de árduas lutas travadas na história.

Segundo o art.5º, X, da CR/88: “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”. Tendo em vista tais direitos os quais a Carta Magna prestigiou, passemos a uma breve análise de cada um deles.

A intimidade, para Tavares (2016, p.533), “significa tudo quanto diz respeito única e exclusivamente à pessoa em si mesma, a seu modo de ser e de agir em contextos mais reservados ou de total exclusão de terceiros”. É, contudo, uma esfera mais secreta da vida vista do modo individual cujo acesso é restrito ou até mesmo proibido.

Por outro lado, muito semelhante à intimidade, a vida privada é representada pelo modo de ser e de agir do indivíduo, mas em relação ao público ou diante dele em

que o acesso é menos limitado que o primeiro; em outras palavras, é a forma que cada pessoa conduz a vida no mundo externo.

A honra, por sua vez, é uma consequência lógica da dignidade humana. Desse modo,

a honra constitui-se do somatório das qualidades que individualizam o cidadão, gerando seu respeito pela sociedade, o bom nome e a identidade pessoal que o diferencia no meio social. E o cidadão tem o direito de resguardar sua honra pessoal, essencial ao bom convívio dentro da sociedade. (TAVARES, 2016, p.548).

Já a imagem das pessoas, de modo literal, é a exposição da condição física da pessoa, da sua aparência externa, por desenho ou por impressão. A tutela da imagem, portanto, visa a coibir a sua reprodução indiscriminada bem como a sua obtenção de forma lícita ou ilícita. Desse modo, para Tavares (2016, p.549), “protege-se a imagem, assim concebida, contra a exposição mercantil ou apropriação, sem o prévio consentimento da pessoa”.

Ressalta-se que, quanto à dignidade da mulher, esta não é inferior ao homem só por ser do sexo feminino. A Lei 11.340/06 — Lei Maria da Penha — surgiu exatamente para conferir mais proteção às mulheres no intuito de diminuir as desigualdades de gênero que ainda persistem na atualidade.

Apesar de a sociedade ser mais conservadora e machista, em que o homem acredita ser superior e dominador da mulher, no crime de estupro tanto um quanto outro podem figurar como sujeitos ativos e passivos. Porém, na maioria dos casos, a maior vítima nesse crime é a mulher por ser mais vulnerável e submissa à figura masculina, mostrando claramente que o estupro é crime de gênero; além disso, para caracterizar o constrangimento à conjunção carnal, pressupõe a relação heterossexual.

Cabe mencionar que, em um Estado Democrático de Direito, não há que se falar em postura de gênero hierarquizada, já que a Constituição de 1988 igualou ambos em direitos e deveres. Isso quer dizer que a superioridade e a dominação que o homem pensa ter sobre a mulher não o autoriza a se comportar como dono do corpo dela, de forma a satisfazer sua libido a qualquer tempo, muito menos quando se der em âmbito familiar, no chamado “débito conjugal”.

3.1.1 Dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais geram efeitos no ordenamento jurídico. Nesse contexto, dedicam-se às suas dimensões objetiva e subjetiva.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, para Mendes e Branco (2016, p.165), “corresponde à característica desses direitos de, em maior ou menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas”.

Nesse sentido, os direitos fundamentais correspondem ao respeito ao espaço que o indivíduo tem ao usufruir de sua liberdade; em outras palavras, é o acatamento do direito em si mesmo.

Já a dimensão objetiva

resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência dos Estados de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos. (MENDES; BRANCO, 2016, p.165).

Destaca-se que é dever do Estado proteger os direitos fundamentais contra violências do próprio Poder Público, além de prover medidas que efetivamente os protegem dentro da reserva do possível.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais vão além da concepção individualista, não sendo um benefício exclusivo da pessoa, mas sim um atributo que ajuda na formação da base do ordenamento jurídico, isto é, cria mecanismos de efetivação de normas que revelam valores básicos da sociedade, possuindo uma eficácia irradiante, servindo de diretriz para a aplicação e interpretação das normas do Direito no caso concreto.

3.2 *Princípios inerentes à Ação Penal Pública incondicionada*

A Ação Penal Pública Incondicionada é regida por alguns princípios que merecem ser comentados no trabalho, haja vista serem norteadores para o melhor entendimento da matéria em pesquisa.

3.2.1 Princípio da oficialidade

O princípio da oficialidade consiste na atribuição, conferida pela Constituição da República no art.129, I, de legitimidade aos órgãos do Estado para promoverem a ação penal pública, isto significa que “os membros do Ministério Público estadual ou federal podem exercê-la por meio do oferecimento da denúncia” (LIMA, 2017, p.243). Diz o referido artigo: “São funções institucionais do Ministério Público: I-promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. (BRASIL, 1988).

3.2.2 Princípio da indisponibilidade

Já o princípio da indisponibilidade funda-se no entendimento de que “o Ministério Público não pode desistir da ação penal ou dela dispor depois de iniciado o processo” (LOPES JÚNIOR, 2018, p.201-202). Este raciocínio decorre do art.42 do CPP que regula o seguinte: “O Ministério Público não pode desistir da ação penal”. (BRASIL, 1941). Também é uma consequência lógica do sistema processual acusatório pelo qual há distinção entre as atividades de julgar e acusar.

3.2.3 Princípio da indivisibilidade

Na mesma perspectiva, o princípio da indivisibilidade versa que ação penal deve alcançar todas as pessoas que teoricamente tenham praticado a infração. Por outro lado, caso não haja o preenchimento das condições da ação, o MP deverá manifestar pelo arquivamento daqueles fatos imputados, o que não prejudica o referido princípio. No entanto, cabe mencionar que, segundo os Tribunais Superiores, prevalece o entendimento de que, na ação penal pública, aplica-se a divisibilidade, conforme o Resp 388.473/PR – STJ que retrata:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. A indivisibilidade da ação penal pública decorre do princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o Ministério Público não pode renunciar ao jus puniendi, cuja titularidade é exclusiva. O princípio da indivisibilidade da ação, quanto à validade do processo, é inaplicável à ação penal pública, no sentido de que o oferecimento da denúncia contra um acusado ou mais não impossibilita a posterior acusação de outros. O princípio da indivisibilidade da ação penal, em de se de validade do processo, aplica-se tão somente à ação penal privada (CPP, art.48). Não há nulidade no oferecimento da denúncia contra determinados agentes do crime, desmembrando-se o processo em relação a suposto co-autor, a fim de coligir elementos probatórios hábeis à sua denúncia. Recurso especial provido. (STJ, Resp: 388.473/PR, Relator: Ministro PAULO MEDINA, DJ 15.09.2003 p.411)

3.2.4 Princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade, para Aury Lopes Júnior (2018, p.200), constitui-se “no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presente as condições da ação (prática de fato aparentemente criminoso – *fumus comissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa)”.

Este dever de o *Parquet* oferecer a peça inicial acusatória decorre da norma infraconstitucional, Código de Processo Penal, que dispõe, nos arts. 24 e 28, respectivamente, que a ação pública será promovida pelo Ministério Público nos crimes que assim a exigirem e, caso o juiz não concorde com o requerimento do membro ministerial em arquivar o inquérito, o magistrado remeterá o inquérito ou peças de informação para o Procurador-Geral para que este ofereça a denúncia ou designe outro órgão ministerial para oferecê-la. (BRASIL, 1941).

Percebe-se que outro fundamento deste princípio encontra-se respaldado na ação penal privada subsidiária da pública quando, por inércia do órgão ministerial em oferecer denúncia, o ofendido apresenta uma queixa, iniciando o processo na condição de polo ativo. (LOPES JÚNIOR, 2018, p.222).

Destarte, na lição de Lima (2017, p.235), “aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não”. Assim, estando presentes as condições da ação e justa causa, isto é, indícios

suficientes de autoria e prova da materialidade, há imposição legal ao Ministério Público oferecer denúncia nos crimes de ação pública.

Vale destacar que o referido princípio comporta exceção, como acontece na transação penal. Sendo assim,

em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo, ainda que haja lastro probatório suficiente para o oferecimento denúncia, desde que o autor do fato delituoso preencha os requisitos objetivos e subjetivos do art.76 da Lei 9.099/95, ao invés de o Ministério Público oferecer denúncia, deve propor a transação penal, com a aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multa. Nessa hipótese, há uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, comumente chamada pela doutrina de princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada. (LIMA, 2017, p.236).

3.3 *Conflito de normas*

As antinomias normativas se afiguram como um importante tema no ordenamento jurídico, haja vista estarem inteiramente ligadas à coerência do sistema legal. Nesse sentido, para que um direito seja considerado coerente com as demais disposições legais, faz-se necessário que ele não esteja em contradição entre si. (SOARES, 2015, p.117).

Pode-se entender ainda que

as antinomias jurídicas ocorrem quando diferentes normas do mesmo ordenamento jurídico, válidas e aplicáveis ao mesmo tempo e no mesmo caso, permitem e proíbem um mesmo comportamento, o que suscita uma situação de indecidibilidade que requer uma pronta solução do aplicador do direito. (SOARES, 2015, p.118).

Percebe-se que, pela antinomia, duas ou mais normas estão em contradição quando o legislador cria uma norma diversa à lei anterior sem, contudo, prever expressamente sua revogação. Nesse sentido, fica a cargo do aplicador do direito atenção redobrada quanto à interpretação da norma na situação concreta.

Esclarece o mesmo autor que,

com efeito, trata-se de uma oposição que sucede entre, ao menos, duas normas jurídicas contraditórias total ou parcialmente, emanadas de autoridades competentes, no mesmo âmbito normativo de um sistema jurídico, colocando os sujeitos de direito em posição insustentável, ante a ausência de alternativas consistentes para possibilitar uma saída nos quadros de um dado ordenamento jurídico. (SOARES, 2015, p.118).

Para tanto, as antinomias jurídicas são classificadas como próprias e impróprias. Desse modo, as primeiras são percebidas quando houver uma norma jurídica que proíbe uma conduta, enquanto outra norma permite a mesma ação, como acontece com a ordem de um Capitão para o soldado fuzilar um prisioneiro. Nesse

caso, o soldado incorrerá tanto no crime de homicídio, que em tese é proibido no sistema, quanto no descumprimento de ordem de superior hierárquico, caso ele não faça o que lhe foi ordenado. (NADER, 2014, p.52).

Já as segundas são localizadas no plano legislativo, pois abrangem o conflito entre os sentidos, os valores e as finalidades das normas do sistema jurídico, sendo contradições mais sutis, podendo ser subdivididas em antinomias principiológica, semântica ou técnica, valorativa e teleológica. (NADER, 2014, p.51).

Sob essa perspectiva, a antinomia imprópria teleológica, para Paulo Nader (2014, p.52), “é apurada quando os fins de uma norma não são alcançáveis por falta de meios”, isto é, quando uma norma jurídica determina o meio necessário para a aplicação de outra norma, porém este meio é ineficaz com o fim pretendido pela norma determinante. Isso acontece com a lei que fixa o valor do salário mínimo o qual, a princípio, é para atender as necessidades básicas do trabalhador, mas, na realidade, não ocorre de fato. (SOARES, 2015, p.119).

Já a antinomia imprópria valorativa, como a própria nomenclatura diz, ocorre quando há um descompasso entre os valores observados por duas ou mais normas jurídicas, quando, por exemplo, há a punição mais severa no crime de furto e, de forma mais branda, no crime de roubo.

Por sua vez, a antinomia imprópria semântica caracteriza-se quando, em uma mesma palavra, cabe interpretações diversas, como é o caso da palavra igualdade. Para Rui Barbosa, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

O tema em pesquisa reclama a aplicação da antinomia imprópria principiológica pela qual há colisão entre princípios que apontam soluções diferentes para um mesmo caso concreto, como é o que acontece com o princípio da dignidade da mulher e o da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada nos crimes sexuais.

Destarte, como solução para a ocorrência das antinomias jurídicas, devem ser utilizados os critérios hierárquico, cronológico e o da especialidade.

Pelo critério cronológico, prevalece a norma jurídica posterior em relação a norma jurídica anterior que verse sobre a mesma matéria e ambas de mesma hierarquia, quando diante de uma antinomia. Por exemplo, no conflito entre a Lei 13.718/18 e a Lei 12.015/09, as quais trabalham a ação penal nos crimes sexuais, aplica-se a primeira Lei pela cronologia das normas jurídicas.

A seu turno, pelo critério da especialidade, a norma específica afasta a incidência da norma genérica quando houver contradição entre si, desde que ambas sejam de mesma hierarquia. Por exemplo, o conflito entre o crime de furto simples e o de furto qualificado, havendo preenchimento dos elementos do furto qualificado, a sua aplicação prevalece sobre o furto simples.

Frisa-se que, pelo critério hierárquico, havendo antinomia entre normas, prevalece norma jurídica superior em detrimento de norma jurídica inferior. Por exemplo, na hipótese de conflito entre a Constituição e o Código Penal que é lei ordinária, prevalece a Constituição, por se tratar de dispositivo de hierarquia superior.

Pelo exposto, em face das antinomias principiológicas, surge uma técnica hermenêutica apta a ajudar o intérprete do direito a realizar uma ponderação de bens e

interesses. Esse mecanismo é usado como forma de integração do direito, o que permite o preenchimento de lacunas jurídicas as quais comprometem a plenitude do sistema legal.

O uso da ponderação de bens e interesses, para Soares (2015, p.121), “é um novo instrumento metodológico para aplicação de um direito justo e capaz de materializar a dignidade da pessoa humana”.

A ponderação, portanto,

pode ser decomposta nas seguintes fases: identificação das normas, seleção dos fatos e mensuração de pesos. Na primeira etapa, cabe ao intérprete perquirir no sistema as normas relevantes para a solução do caso concreto. Por sua vez, na segunda etapa, cabe ao hermeneuta examinar os fatos e as circunstâncias fáticas do caso concreto e sua interação com os elementos normativos. Enfim, na terceira etapa, os diferentes grupos de norma e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo avaliados de forma conjunta, de modo a mensurar os pesos e determinar qual o conjunto normativo deve preponderar no caso concreto. (SOARES, 2015, p.121).

Nessa hipótese, o Poder Judiciário, o Legislativo, a Administração Pública bem como os particulares devem estabelecer uma prioridade entre os princípios jurídicos em disputa, e, para isso, será guiado pelo princípio geral da proporcionalidade o qual tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CR/88), o devido processo legal (art.5º, LIV, da CR/88) e o Estado Democrático de Direito (art.1º, *caput*, da CR/88).

Já o princípio da proporcionalidade

traduz uma noção de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente. [...] O princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, traduzindo um conteúdo que se reparte em três princípios parciais: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. (SOARES, 2015, p.122 e 130).

A adequação representa uma relação entre o meio processual empregado, isto é, a própria decisão judicial, legislativa ou administrativa e o fim pretendido, qual seja, o direito. A necessidade, por sua vez, é verificada na utilização do meio menos restritivo ou gravoso para se chegar ao resultado. Já a proporcionalidade, em sentido estrito, é examinada com base no binômio custo-benefício, ou seja, a avaliação da importância do fim e a restrição ao direito fundamental, pois o que se ganha com medida normativa deve ser de maior relevo do que com aquilo se perde.

Enfim, o princípio da proporcionalidade é uma alternativa de interpretação do direito que orienta o sopesamento de valores para solucionar a colisão entre princípios que norteiam uma vida digna dos cidadãos.

4 Da inconstitucionalidade material da Lei 13.718/18 no ajuizamento da ação penal no crime de estupro e a esfera vitimológica

Ao se tratar de inconstitucionalidade, há de se considerar como parâmetro a Constituição da República e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, desde que tenham força constitucional. Sendo assim, será contrária à Constituição o texto normativo ou parte dele que não obedecer à forma ou ao conteúdo da Carta Magna.

4.1 Da inconstitucionalidade

Para Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.1423), a definição de ato inconstitucional “se relaciona com a inadequação entre uma conduta (ou alguma prática) do Poder Público em relação às normas de cunho constitucional, contrariando preceito constitucional de forma positiva ou negativa”.

Ao se falar em conduta, a inconstitucionalidade pode ser por ação ou omissão. Daí a diferenciação dada pelo mesmo doutrinador:

A inconstitucionalidade por ação diz respeito a uma conduta positiva que contraria normas previstas na Constituição. Ou seja, o Poder Público produz atos normativos em desacordo com a normatividade constitucional. A inconstitucionalidade por omissão decorre de uma conduta negativa dos Poderes Públicos. Ou seja, os mesmos não atuam, restam em inércia e com isso não viabilizam direitos previstos na Constituição. (FERNANDES, 2017, p.1423).

Saliente-se que a inconstitucionalidade nada mais é do que uma incompatibilidade valorativa e normativa e que não está conforme a Carta Magna. Destarte, para Mendes e Branco (2016), “a ordem jurídica zela para que todo ato que contraria a norma superior diversa da Constituição possa ser anulado”.

3.1.1 Inconstitucionalidade Formal

A inconstitucionalidade pode ser também definida como formal ou nomodinâmica. Aqui, há vício no processo de elaboração das normas jurídicas, de modo que os atos normativos ou as leis são produzidos em descompasso, quanto à forma, com as normas da Constituição ou são produzidos por autoridade incompetente. Fala-se em respeito aos requisitos formais na criação de atos normativos.

Por exemplo, pode ser citada a não observância do trâmite de emenda constitucional, conforme art.60 da CR/88, assim como uma norma estadual que venha a legislar sobre trânsito e transporte e com isso desobedecer ao art.22, XI, da CR/88, que determina ser matéria de competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte.

4.1.2 Inconstitucionalidade Material

Na mesma lógica, a inconstitucionalidade pode ser material ou nomoestática, pela qual há vício no conteúdo de leis ou atos normativos, isto é, conflito na matéria com as regras e princípios das normas constitucionais.

Como exemplo, Lenza (2017) cita “uma lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (art.5º, *caput*, e 3º, IV, CR/88), em desarmonia com o mandamento da isonomia”.

4.2 Inconstitucionalidade material do art. 225 da Lei 13.718/18 no ajuizamento da ação penal no crime de estupro e a esfera vitimológica

A inconstitucionalidade material, já ressaltada, é, portanto, a existência de conflito no conteúdo de uma lei ou ato normativo com o conteúdo de normas constitucionais, ficando, desse modo, em desacordo com a Carta Magna.

Ao se ter essa noção, o mesmo acontece com o art.225 da Lei 13.718/18, que alterou o regime jurídico da ação penal nos crimes sexuais, o qual traz a seguinte redação: “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”. De acordo com este comando normativo, a ação penal é incondicionada para o estupro e em qualquer de suas modalidades.

Frisa-se que, ao determinar que a ação penal seja pública incondicionada no crime de estupro, o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa, previsto no art.5º, X, da CR/88 como direito fundamental, foi violado no âmbito material. Diante dessa ação, o Ministério Público tem o dever de agir para o oferecimento da denúncia, com base no princípio da obrigatoriedade.

Em decorrência dessa modificação, cogita-se a ideia de que o Legislador infraconstitucional quis impedir que a vítima tivesse participação direta na demanda, deixando essa responsabilidade apenas ao *Parquet*, o qual tem a função institucional de promover a ação penal pública. Nesse sentido,

essa alteração foi equivocada, e constitui-se em indisfarçável retrocesso na ceara dos crimes contra a dignidade sexual. Com efeito, a ação penal pública condicionada conferia maior coerência à persecução penal do crime de estupro. Se a vítima, maior de 18 anos e capaz, de preservar sua intimidade, evitando o escândalo provocado pelo processo bastava não representar, e ninguém poderia interferir em sua privacidade. Entretanto, se representasse, não precisava de suportar o ônus da constituição de advogado, pois o Ministério Público estava legitimado a oferecer denúncia. Agora, com a ação penal pública incondicionada, pode acontecer de a vítima do estupro optar pelo silêncio, por ser a publicidade do fato apta a lhe trazer ainda mais prejuízos psicológicos e emocionais, e mesmo assim ser instaurada a persecução penal. (MASSON, 2019, p.27).

No mesmo viés, Lopes Júnior, Rosa e Brambilla (2018) afirmam:

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 privacidade, além da liberdade sexual. (LOPES JÚNIOR, ROSA e BRAMBILLA, 2018, s/p).

Para Rogério Sanches Cunha (2019, p.548), “[...] igualar todas as formas pelas quais o crime possa ser praticado para retirar da vítima qualquer capacidade de iniciativa parece ser um retrocesso – e aqui está o ponto negativo da mudança”.

Nesse contexto, o crime de estupro é de difícil comprovação material, principalmente quando não deixa vestígios ou só se torna possível obterem-se as declarações da vítima sem que haja outros meios que manifestem os fatos. No entanto, se diante apenas do que a vítima possa contribuir com o deslinde do processo e se a sua recusa para tal for expressa por ser um crime de elevado constrangimento, ainda assim ela será objeto de investigação para cumprir uma ordem manifestada pela lei infraconstitucional.

Na mesma linha, ocorrendo a exposição do fato e, ao final do processo, o Estado, por meio da pessoa do juiz, proferir uma sentença que absolva o agente do delito por ausência de provas, por exemplo, o ofendido ficará ainda mais abalado. Dito isso, o doutrinador Cleber Masson traz o seguinte ensinamento:

Pode, inclusive, acontecer de a vítima recusar-se a prestar declarações em juízo, permanecendo em silêncio, e a ela não será imputado o crime tipificado art.342 do CP, pois não é testemunha. Nesse caso, se o acusado negar a imputação, como normalmente acontece, e o fato não contar com nenhuma testemunha, a absolvição será inevitável. Em síntese, o Estado escancarou a privacidade e a intimidade de uma pessoa, já abalada por um delito covarde e de elevada gravidade, e contra a sua vontade, para ao final ser proferida uma sentença absolutória. (MASSON, 2019, p.28).

Para o doutrinador André Estefam,

não se pode ignorar, do ponto de vista legal, que o estupro, como regra, consubstancia infração penal não transeunte, ou seja, que deixa vestígios (*delicta dacti permanentis*), senão da conjunção carnal, da violência por vezes empregada pelo agente. Em casos tais, o exame de corpo e delito torna-se perícia obrigatória (CPP, art.158), embora não indispensável, já que sua falta pode ser suprida por outros meios (CPP, art.167). (ESTEFAM, 2019, p.742).

Há de se lembrar, ainda, do fenômeno da revitimização, pois a vítima deverá reviver o crime em todas as fases pré-processuais e processuais. Por exemplo, após ser abusada, ocorrerá a confecção do boletim de ocorrência, a instauração do inquérito

policial, e ela terá que depor, submeter-se ao exame de corpo e delito e depois à ação penal.

Para tanto:

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 (pois precisa faltar para comparecer em juízo) e a levando a um sofrimento que não desejava. Enfim, nesse ponto, o legislador desconsiderou completamente a liberdade da vítima (maior e capaz, sublinhe-se), que agora não mais poderá decidir se deseja levar adiante a perseguição estatal ou não, pois ela poderia preferir não se submeter a exposição (muitas vezes vexatória e humilhante) do processo penal. (LOPES JÚNIOR, ROSA e BRAMBILLA, 2018, s/p).

Feita tais considerações, percebe-se que o art.225 da Lei 13.718/18 está eivado pela inconstitucionalidade material por não respeitar o art.5º, X, da CR/88. No mais, como Rogério Sanches Cunha (2019, p.548) afirma, “o Estado, em crimes dessa natureza, não pode colocar seus interesses punitivos acima dos interesses da vítima”.

Ademais, o Ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ que trata do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, dedicou um capítulo, em seu voto, para enfatizar a violação a direitos fundamentais das mulheres.

Dentre outros argumentos, o Ministro afirma:

Os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas. Deles resultam certos deveres abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade. [...]toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou interesses coletivos. [...]Característica essencial dos direitos fundamentais é que eles são oponíveis às maiorias políticas. Isso significa que eles funcionam como limite ao legislador e até mesmo ao poder constituinte reformador (CF, art. 60, § 4º). (STF, HC 124.306/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 17/03/2017).

Além disso, o mesmo Ministro enfatiza que a autonomia da mulher nada mais é do que o núcleo essencial da liberdade individual e que reflete o direito de ela escolher algo e decidir por si mesma qual rumo seguir na vida e que, tanto ao homem quanto à mulher, é garantido o mínimo de privacidade para viver as suas vontades sem interferência do Estado e da sociedade. (BRASIL, 2017, s/p).

Salienta-se que, no voto, o Ministro faz referência de que a dignidade humana deve ter precedência na maior parte dos casos quando se tratar de choque de direitos. (BARROSO, 2012, p.11).

Assim, partindo do pressuposto de segurança jurídica, a qual é, para Paulo Nader (2014, p.82), “a certeza de que a ordem jurídica se apresenta acessível às pessoas, além de proteger os direitos fundamentais”, não é razoável que a Lei 13.718/18 desestabilize o desempenho do papel da vítima no cenário de promoção da ação penal no crime sexual, tornando esta em pública incondicionada.

Por meio da segurança jurídica, exige-se que o direito objetivo proteja os valores alcançados pelo homem e que não satisfaça apenas o ordenamento que já está farto de comandos normativos. Requer, contudo, um respeito à ordem constitucional, no caso, a obediência aos direitos individuais da vítima no ajuizamento da ação penal, de forma que esses direitos sejam efetivados na prestação jurisdicional, e não eliminados.

Portanto, para solução do presente conflito de normas, é de se aplicar o critério hierárquico pelo qual norma de hierarquia superior prevalece sobre norma inferior; assim, deve-se afastar a incidência do art.225 da Lei 13.718/18 em detrimento do art.5º, X, da Constituição da República. Pode ser aplicado, também, o princípio da proporcionalidade, já que este é o instrumento cabível para resolução do aparente conflito entre os princípios da obrigatoriedade da ação penal e o da autonomia da mulher. Nesse sentido,

examinando mais de perto, percebe-se, então, que o chamado princípio da proporcionalidade se assemelha em tudo a um método de interpretação, na medida em que é capaz e permite solucionar os aparentes conflitos mais importantes do sistema constitucional que visa garantir os direitos fundamentais, o Estado de Direito Democrático. E gera a possibilidade de realização de justiça no caso concreto. (NUNES, 2014, p.394).

Diante disso, como bem afirmam Alexandre de Moraes Rosa, Aury Lopes Jr. e Marília Brambilla (2018, s/p), “deve-se evitar, que em nome do bem se promova mais violência, especialmente contra as vítimas, que tiveram ceifada a ação pública condicionada à representação”.

5 Conclusão

Quando se analisa a inconstitucionalidade material do art.225 da Lei 13.718/18 no momento de ajuizar ação penal pública incondicionada no crime de estupro, percebe-se uma maior violação aos direitos fundamentais individuais da vítima. Via de regra, esse crime é de pouca comprovação, embora seja um crime não transeunte, e há pequena quantidade de elementos que formam a culpa do autor do fato delituoso. Assim, a pessoa da vítima ganha espaço na persecução penal, sendo, em vários casos, o único meio de prova do crime, ainda que ela seja desfavorável ao deslinde do processo por estar marcada pelo fato em si ou até mesmo por sentir medo ou constrangimento em publicitar o ocorrido.

O entendimento doutrinário vem no sentido de que a alteração da ação penal nos crimes sexuais foi um retrocesso na medida em que o legislador infraconstitucional quis impedir que a vítima tivesse autonomia para decidir se provoca ou não o Judiciário para a solução do conflito, além de ser uma mudança equivocada, pois a

ação penal pública condicionada é mais coerente nesses crimes, já que preserva a privacidade da vítima e evita escândalos no processo quando ela optar em ficar silente.

Destaca-se ainda que, caso a vítima se recuse a prestar declarações em juízo por sentimento de medo ou traumas, sendo o único meio de prova, não lhe será imputado crime de falso testemunho, já que ela não é testemunha do fato. No entanto, se o autor do crime negar a imputação feita, tem-se grande chance de ser absolvido. Nesse caso, a vítima terá mais uma vez sua intimidade e privacidade esmagadas pelo regime determinado pelo legislador infraconstitucional.

Frisa-se que há incidência do fenômeno da revitimização, no qual a vítima revive o fato delituoso em todas as fases pré e processuais, sendo situações humilhantes e, às vezes, vexatórias, uma vez que ela não tem mais o poder de decisão no momento de instaurar o processo, sendo claro seu papel de mero contribuinte e objeto de investigação, embora havendo o desrespeito a sua privacidade e autonomia.

Nesse sentido, o presente trabalho demonstrou a urgente necessidade de os operadores do direito terem cuidado e capacitação em situações como a exposta, tendo como finalidade a ponderação entre os princípios da ação penal e o da autonomia da pessoa bem como o mínimo de redução possível dos direitos fundamentais individuais da ofendida.

A mudança no regime da ação penal, nesse tipo de crime, exige uma segurança jurídica, de modo que os jurisdicionados se sintam efetivamente protegidos pelo ordenamento e não tenham pavor ao ver seus direitos ceifados. Sendo assim, os direitos inerentes à pessoa previstos na Constituição da República do Brasil, mesmo não sendo absolutos, devem ser observados no seu máximo valor. Nota-se que se deve ter muita cautela nessa matéria, porque, de um lado, tem-se o direito fundamental sendo violado e, de outro, a deflagração da ação penal que também é necessária para a solução do conflito. Contudo, o que se espera é que os interesses da vítima não sejam violados em detrimento dos interesses do Estado

Referências

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018. 1450 p.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 919, n. 2773, p.127-196, maio 2012. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RTDoc%2014-09-2019%2015_33%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RTDoc%2014-09-2019%2015_33%20(PM).pdf). Acesso em: 14 set. 2019.

BIANCHINI, Alice. **O que é "violência baseada no gênero"?** 2016. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/312151601/o-que-e-violencia-baseada-no-genero>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4 crimes contra a dignidade sexual**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 693 p.

BRASIL. Lei Maria da Penha. **Lei N.º11.340**, de 7 de agosto de 2006.

BRASIL. Constituição (2009). **Lei nº 12.015, de 07 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. Brasília, DF, 07 set. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (2018). **Lei nº 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). Brasília, DF, 24 set. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe Sobre Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Dá Outras Providências. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 10 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Súmula nº 608, de 31 de outubro de 1984**. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Brasília, DF, 29 out.

1984. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=608.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 388.473**. Relator: MINISTRO PAULO MEDINA. 6ª Turma Recursal. Brasília, DF, 07 de agosto de 2003. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101732999&dt_publicacao=15/09/2003. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4301, Art. 225, do Código Penal (decreto-lei 2848, de 07 de dezembro de 1940), na Redação Dada Pela Lei Nº 12015, de 07 de agosto de 2009. /# Decreto-lei Nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. /# Art. 225 - nos Crimes Definidos nos Capítulos I e II Deste Título, Procede-se Mediante Ação Penal Pública Condicionada à Representação. Parágrafo único - Procede-se, Entretanto, Mediante Ação Penal Pública Incondicionada Se A Vítima é Menor de 18 (dezoito) Anos Ou Pessoa Vulnerável. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (CF 103, 0VI). PRESIDENTE DA REPÚBLICA, CONGRESSO NACIONAL. Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO. Distrito Federal, DF, 20 de fevereiro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 fev. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4301&processo=4301>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. Habeas Corpus nº 124.306, Ementa: Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Ausência dos Requisitos Para Sua Decretação. Inconstitucionalidade da Incidência do Tipo Penal do Aborto no Caso de Interrupção Voluntária da Gestaçao no Primeiro Trimestre. Ordem Concedida de Ofício. Impetrante: JAIR LEITE PEREIRA (12819/RJ). Coator: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO. Rio de Janeiro, RJ, 16 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 mar. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608**. Publicado em: 31/10/1984.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Constituição (2004). **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Emenda Constitucional nº45. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 17 set. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts.121 ao 361) volume único. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 1056 p.

DIAS, Maria Berenice. **Quando a vítima é mulher**. 2019. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/quando-a-vitima-e-mulher/>. Acesso em: 22 ago. 2019.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts.121 a 234-B). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 861 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1702 p.

HAUSCHILD, Larissa Iara Andres; JOHNER, Marcos Afonso; ALBRECHT, Diego Allan Schofer. **Os delitos sexuais e a Lei 13.718/2018**. 2018. 13 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pesquisa, Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito - Nupedir, Itapiranga, 2018. Disponível em: <http://faifaculdades.edu.br/eventos/MICDIR/XIMICDIR/arquivos/artigos/ART32.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**: direitos e garantias fundamentais. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1525 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. 1855 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**: ação processual penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1159 p.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; BRAMBILLA, Marília. **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.718/18**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>. Acesso em: 26 ago. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial (arts.213 a 359-H). 9. ed. São Paulo: Método, 2019. 946 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1504 p.

MENECHINI, Adriano. Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual à luz da Lei 13.718/2018: uma breve análise da evolução da ação penal nos crimes sexuais do Código Penal. 2018. **JusBrasil**. Disponível em:

https://adrianosp05.jusbrasil.com.br/artigos/649542992/acao-penal-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-a-luz-da-lei-13718-2018?ref=topic_feed. Acesso em: 27 abr. 2019.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 379 p.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 422 p.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Crimes contra a dignidade sexual**: revista, atualizada e ampliada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 222 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito processual penal**: processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1360 p.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 461 p.

O QUE se entende por "vitimização primária", "vitimização secundária" e "vitimização terciária"? 2017. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/10/22/o-que-se-entende-por-vitimizacao-primaria-vitimizacao-secundaria-e-vitimizacao-terciaria/>. Acesso em: 26 ago. 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**: revista e atualizada: inclui as Leis nºs 12.015/09, 12.033/09 e 12.037/09. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 949 p.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial - arts. 184 a 288**. 4. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006. 622 p.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 461 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1165 p.