

A autonomia da vítima de estupro na ação penal brasileira

The autonomy of rape victims in Brazilian criminal proceedings

RHAYAN PEREIRA BRAGA

Discente de Direito (UNIPAM)

E-mail: rhayan.braga@icloud.com

WANIA ALVES FERREIRA FONTES

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: wania@unipam.edu.br

Resumo: O respeito à autonomia da vontade da vítima de estupro é de suma importância, devendo o ordenamento jurídico garantir a possibilidade da escolha de poder ou não ingressar no Poder Judiciário para a propositura da ação penal. Diante desse cenário, o presente artigo dedicou-se à análise da atual natureza da ação penal para o crime tipificado no artigo 213 do Código Penal vigente, traçando comparações sobre a ação penal pública condicionada e incondicionada à representação. A importância do estudo se faz evidente dada a proporção do crime de estupro no país, bem como o caráter hediondo da conduta. Para tanto, iniciou-se uma breve contextualização histórica, permeando os Códigos de Eshnunna e Hamurabi, entrando, posteriormente, no panorama jurídico brasileiro por meio das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, e, subsequentemente, num Código Penal promulgado no “Estado Novo”, do ditador Getúlio Vargas, em 1940. Em seguida, foram levantados os danos psicológicos gerados nas vítimas e observadas as alterações promovidas pelas Leis de n. 12.015/2009 e 13.718/2018. A partir da análise do texto de lei, buscou-se compreender o impacto normativo das modificações. Como metodologia de estudo, adotou-se pesquisa bibliográfica, com consulta aos doutrinadores e interpretação da norma penal brasileira. Com isso, restou-se evidente a morosidade da justiça criminal brasileira e, consequentemente, a necessidade de preservação da autonomia da vontade da vítima do crime de estupro, cabendo a ela o direito de estar ou não diante do Estado-Juiz.

Palavras-chave: ação penal; dignidade sexual; estupro; honra sexual.

Abstract: Respecting the autonomy of the will of rape victims is of utmost importance, and the legal framework must ensure their ability to choose whether or not to pursue legal action in court. In this context, the present article analyzes the current nature of criminal proceedings for the offense defined under Article 213 of the Brazilian Penal Code, drawing comparisons between public criminal actions conditional and unconditional upon representation. The importance of this study is evident given the prevalence of rape in the country and the heinous nature of such conduct. To this end, a brief historical overview was conducted, exploring the Codes of Eshnunna and Hammurabi, followed by an examination of Brazil's legal panorama through the Afonsine, Manueline, and Philippine Ordinances, and subsequently the Penal Code enacted during the "Estado Novo" under dictator Getúlio Vargas in 1940. The study also examined the psychological harm caused to victims and the changes introduced by Laws No. 12.015/2009 and 13.718/2018. By analyzing these legal texts, the study sought to understand the normative impact of these modifications. A bibliographical research methodology was adopted, including consultations with legal scholars and interpretations of Brazilian criminal law. The

findings highlighted the slow pace of Brazilian criminal justice and, consequently, the need to preserve the autonomy of rape victims, affirming their right to decide whether to face the judiciary.

Keywords: criminal proceedings; sexual dignity; rape; sexual honor.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A conduta de submeter uma pessoa à relação sexual com o emprego de violência e grave ameaça é altamente reprovável desde o nascimento das leis. À época, penas cruéis eram previstas para crimes bárbaros (Códigos de Eshnunna e Hamurabi), objetivando provocar no autor do crime a mesma dor e/ou sofrimento que outrora causou. Todavia, ao analisar a estrutura estatal, social e normativa daqueles tempos, é nítido que o foco estava na punição do estupro, enquanto a vítima se encontrava desamparada.

Ainda quando era colônia, o Brasil herdou de Portugal suas primeiras leis, e já se previa a tipificação do crime de estupro. As Ordenações, como eram chamadas, possuíam um texto de lei primitivo para o pensamento atual. Nem todos desfrutavam da tutela da honra sexual, havendo diversas desigualdades entre os membros da sociedade. Durante significativa parte da história do Brasil, somente as mulheres “honestas”, as “moças virgens” e as viúvas tinham direito à dignidade sexual, enquanto as escravas, prostitutas e os homens, não.

A tutela da autodeterminação sexual, ou seja, a proteção ao direito de o indivíduo dispor, livremente, de sua honra, ganhou a devida atenção pelos legisladores nas últimas décadas. Com isso, notórias mudanças foram provocadas no ordenamento jurídico penal brasileiro. Dessa forma, houve a modernização do Código Penal (1940) frente à violência sexual, provocando avanços no texto da lei e trazendo a devida importância da proteção sexual por parte do Estado, que, agora, garante proteção à sociedade sem quaisquer distinções.

Atualmente, o artigo 213 do Código Penal (1940), após a alteração provocada pela Lei n. 12.015/2009, prevê o estupro como o “constrangimento a alguém”, valendo-se da força (violência) e da grave ameaça para a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal. É explícito que não há mais aceção de pessoas, podendo “alguém” ser qualquer indivíduo da sociedade. Agora, o Estado protege e assegura a dignidade sexual sem estar atrelado aos costumes, sendo o Capítulo I (do Título VI) do ordenamento jurídico penal, “dos crimes contra a liberdade sexual”.

O crime de estupro também teve sua natureza da ação penal como alvo de transformação, proveniente da Lei n. 13.718/2018, que limitou a liberdade da vítima, no que tange à vontade de participar, ou não, do processo penal. O estupro tinha sua representação condicionada, a qual, após a vigência da referida lei, passou a ser incondicionada, tirando o poder de decisão das mãos da vítima.

Feita a ponderação, buscar-se-á à luz do Código Processual Penal e do Código Penal, fundamentando-se em seus respectivos princípios e disposições legais, vislumbrar se a atual natureza da ação penal do crime de estupro, qual seja, a pública incondicionada à representação, permite à vítima um processo penal célere, garantidor

de justiça e a conseqüente recuperação e/ou amenização dos danos psicológicos desenvolvidos.

De caráter hediondo, o estupro é um crime inafiançável, deixando milhares de vítimas todos os anos no Brasil, vítimas que jamais se recuperam do trauma que sofrem e que, muitas vezes, são obrigadas a participar de uma ação penal morosa e pouco eficiente. Faz-se necessário revisar as mudanças oriundas da Lei n. 13.718/2018, outorgando à vítima de um crime bárbaro e selvagem a autonomia da vontade no seguimento do processo penal.

De extrema repugnância, o crime de estupro supera o debate jurídico, permeando questões sociais e de saúde pública. Tendo em vista o cenário atual de sua ação penal (pública incondicionada), é de suma importância observar a conservação da vontade da vítima para a propositura da ação. Eis a importância da pesquisa.

A partir dessa percepção, o presente trabalho se utilizou-se de pesquisa bibliográfica, com consulta aos doutrinadores e interpretação da norma penal brasileira, com o fim de evidenciar o atual cenário do crime de estupro no país e de delinear o ideal frente à moderna sociedade que preza pela liberdade, integridade e honra sexual.

2 O HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O uso de ameaça e o emprego de violência física sobre outro indivíduo, com a finalidade de obter prazer sexual, são uma desprezível conduta de inquestionável reprovabilidade social, gerando repercussões nos ordenamentos normativos, desde o surgimento das primeiras leis. Entretanto, as sanções aplicadas ao autor do fato e o tratamento fornecido à vítima foram o centro de diversas transformações no decorrer da evolução do pensamento jurídico.

Homenageando o rei da Babilônia (Mesopotâmia), o Código de Hamurabi (por volta de 1.694 a. C.) possuía 282 artigos, com uma estrutura aprimorada e com raízes firmadas já em 1.930 a. C., com o Código de Eshnunna. O método de sanção previsto à época era fundamentado na Lei de Talião, conhecida também como “olho por olho, dente por dente” (Maciel; Aguiar, 2022, p. 28).

Ao discorrer sobre a vingança privada constante no código babilônico, Palma (2022, p. 26), diz que era “recorrentemente adotada e parece ter sido transposta com a finalidade exclusiva de pôr termo a eventuais vinganças extremadas”. O estupro era sancionado com a pena capital, comumente aplicada às condutas violentas ou repudiadas,

De significativo valor na gênese do direito, o Código de Manu (600 a. C.), outrora vigente na Índia, compreendia 2.567 artigos e tipificava o crime de estupro em um de seus principais institutos legais. Segundo Maciel e Aguiar (2022, p. 32), “o estupro era colocado entre os artigos que tratam do adultério. A pena de morte era recorrente nesse tipo de crime e a aplicação, estarrecedora, como atirar aos cães ou queimar em cima de uma cama de ferro aquecido ao rubro”.

Embora o estupro constitua no desrespeito à autodeterminação sexual do indivíduo, torna-se inaceitável, no Estado Democrático de Direito presente, tamanha selvageria na aplicação da pena, independentemente da transgressão que tenha sido cometida.

Como aponta Bitencourt (2019, p. 993), a civilização pregressa punia, com exacerbado rigor os crimes sexuais, evidenciando ainda que o estupro poderia ser associado ao adultério (“*adulterius de stuprum*”), sobrepondo o âmbito da autodeterminação sexual:

Os povos antigos já puniam com grande severidade os crimes sexuais, principalmente os violentos, dentre os quais se destacava o de estupro. Após a *Lex Julia de adulteris* (18 d. C.), no antigo direito romano, procurou-se distinguir *adulterius de stuprum*, significando o primeiro a união sexual com mulher casada, e o segundo, a união sexual ilícita com viúva. Em sentido estrito, no entanto, considerava-se estupro toda união sexual ilícita com mulher não casada. Contudo, a conjunção carnal violenta, que ora se denomina estupro, os romanos incluíam no conceito amplo do *crimen vis*, com pena de morte.

No Brasil, a concepção da estrutura legislativa e os costumes estão intrinsecamente atrelados ao processo histórico de colonização. Foi com a chegada dos portugueses, cominando na dominação dos nativos e na catequização deles que, aos poucos, os europeus puderam moldar o “Novo Mundo” sob a perspectiva de um velho pensamento, que passaria por diversas transformações com o decorrer do percurso.

As leis regentes no país colonizador gradualmente seriam aplicadas no território colonizado. Assim, nas palavras de Marcos, Mathias e Noronha (2014, p. 33), as conhecidas Ordenações são como o “embrião” do ordenamento jurídico nacional:

Pela lente histórica dos livros jurídicos desvela-se a história jurídica de um povo. Aos códigos nacionais brasileiros, juntam-se naturalmente as Ordenações portuguesas que fizeram larga carreira além-mar. Visamos, em especial, às Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil até à promulgação do primeiro Código Civil.

O crime de estupro esteve previsto em nossa legislação pátria desde o princípio, todavia não como se conhece hoje. As Ordenações Afonsinas (Reino de Portugal, século XV) tipificavam o “estupro voluntário”, que tornava ilícita a conduta de dormir com “moça virgem” ou viúva, deliberadamente. As penas constituíam no casamento com a vítima ou pagamento de dote. Ainda, havia o regimento para o “estupro violento”, que também era descrito no quinto livro das Ordenações.

À época, o estupro praticado com o emprego de violência previa a pena capital ao autor do crime (sujeito ativo), enquanto as vítimas (sujeito passivo) poderiam ser, somente, as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas, conforme revela Estefam (2023, p. 844):

O estupro violento encontra previsão no Título VI do mesmo Livro, assim intitulado: “Da mulher forçada e como se deve provar a força”, apenando-se o comportamento com a pena capital, a qual não era relevada sequer mediante o casamento do agressor com a ofendida. Merece destaque o fato de que somente podiam figurar como sujeito

passivo desta figura as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas.

As Ordenações Manuelinas (Reino de Portugal, século XVI) englobaram as escravas e as prostitutas, mantendo-se o texto da antiga lei. Ademais, as Ordenações Filipinas, promulgada na União Ibérica (1580 - 1640), período que Espanha e Portugal eram governados pelo mesmo rei, mantiveram as equivalências da Ordenação antecessora.

Naquele tempo, o estupro não esteve associado ao uso da força por determinado indivíduo sobre outro, objetivando o prazer sexual através da conjunção carnal. Essa era uma das hipóteses, o “estupro violento”. Como narrado acima, a prática de atos sexuais com determinado grupo de mulheres, ainda que com o consentimento delas, poderia se enquadrar no crime.

Ao decorrer da história jurídica do crime de estupro no Brasil, observa-se que nem sempre esteve atrelado à autodeterminação sexual e aos dogmas conservadores. Marcão e Gentil (2018, p. 11) explanam que “o vocábulo estupro acabou, ao longo da história das leis penais brasileiras, incluindo as Ordenações, sendo empregado para designar certa variedade de condutas, voltadas ora contra a liberdade sexual, ora contra a honestidade ou a virgindade da mulher.”

Evidencia-se que a tipificação do crime de estupro esteve, durante muito tempo, excluindo parcelas significativas da sociedade, tendo os legisladores, embriagados pelos costumes e dogmas, entendido que a tutela da autodeterminação sexual somente poderia ser usufruída, diante formalismos como o casamento, por exemplo, e pela elite (escravas, prostitutas e mulheres que não tinham a alcunha de “honestas” estavam fora da proteção estatal).

Em 1.830, o Brasil já havia conquistado sua independência de Portugal, país colonizador e fonte das Ordenações. Nesse ano, o Imperador D. Pedro I sancionou o Código Criminal do Império, que previa não mais a pena capital, o que demonstrava uma evolução social, mas não em sua totalidade. Previa-se a pena de três a doze anos de prisão, com redução, caso o crime fosse cometido contra prostituta.

O termo mulher “honesta” ainda era utilizado. Além disso, o Código Penal da Primeira República (1890) reduziu as penas estabelecidas anteriormente, diferenciando-se pela suposição de agressão, se a vítima fosse menor de 16 anos (Estefam, 2023, p. 846).

Nos dias atuais, o Código Penal do Brasil (1940) possui mais de 80 anos de vigência, tendo sido promulgado no Estado Novo, do ditador Getúlio Vargas. Em sua redação original, o estupro era previsto como “Dos crimes contra os costumes”, sendo vítima, apenas a mulher. Nota-se, que expressões como “honesta”, “virgem” e “viúva” não mais tinham lugar no texto de lei.

Todavia, embora houvesse avanços, Bitencourt (2019, p. 991) esclarece que o título “Dos crimes contra os costumes”, desde a promulgação do Código Penal (1940), encontrava-se em plena desarmonia aos bens jurídicos tutelados:

A impropriedade do título “Dos crimes contra os costumes” já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem

expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos. A Reforma penal de 1984 (Lei n. 7.209/84), que se limitou à Parte Geral do Código Penal, poderia ter aproveitado para corrigir essa equivocada terminologia, a exemplo do que fez a reforma penal espanhola de 1989, que substituiu a expressão “*Delitos contra la honestidad*” na rubrica do Título IX do Código Penal espanhol anterior, que disciplinava os crimes sexuais, pela de “*Delitos contra la libertad sexual*”, que foi mantida pelo atual Código Penal espanhol de 1995. Finalmente, a Lei n. 12.015/2009 veio reparar essa anomalia.

É evidente o progresso do Poder Legislativo ao tratar da violência sexual no ordenamento jurídico, entretanto ainda não se havia alcançado uma tutela fundamentada na honra e autodeterminação sexual. Em 1940, apenas as mulheres contavam com a proteção do Estado, deixando os demais grupos da sociedade desamparados.

Embora fosse possível vislumbrar, desde já, significativa mudança positiva no texto de lei, fruto do amadurecimento jurídico e coletivo, tornava-se imprescindível a extensão da tutela da honra sexual a todos, o que seria alcançado somente em 2009, com a Lei nº 12.015.

Visando aumentar a punição para os crimes de maior reprovabilidade social e consequente risco à população, é promulgada em 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.072, que dispõe sobre os crimes hediondos. O crime de estupro foi incluído no rol taxativo (Lei nº 8.930/1994), previsto no artigo 1º, inciso V.

Logo, o estupro tornou-se um crime de caráter inafiançável, insuscetível de graça, indulto ou anistia, fiança e cumprimento inicialmente em regime fechado, segundo o disposto no artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos.

3 O IMPACTO DA VIOLÊNCIA SEXUAL NA SAÚDE PSÍQUICA E FÍSICA DA VÍTIMA

A dignidade sexual extrapola a questão jurídica, fazendo-se presente em debates sociais como questão de segurança pública, de saúde e liberdade individual. Dessa forma, reações são cobradas ao Poder Legislativo, que comumente modifica o ordenamento jurídico, a fim de buscar harmonia entre o pensamento social e o Poder Estatal.

Visando esclarecer os impactos da violência sexual nas vítimas, o Ministério da Saúde publicou, em 2012, a 3ª edição da *Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*. Objetiva-se instituir uma rede nacional no âmbito da saúde pública, com profissionais capacitados e preparados para lidar com as vítimas nos casos de violência.

O Ministério da Saúde (2012, p. 14) evidencia que a saúde física e mental da vítima de estupro estará em risco, por ocasião do trauma sofrido:

A violência sexual repercute na saúde física – desde o risco de contaminação por Doenças Sexualmente Transmissíveis, entre elas, o HIV, até gravidez indesejada, agravando o quadro já traumático –, e na

saúde mental da pessoa – quadros de depressão, síndrome do pânico, ansiedade e distúrbios psicossomáticos.

A violência sexual possui tamanha gravidade que as consequências e os traumas não reverberam exclusivamente nas vítimas, mas naqueles próximos a elas, entremeando pelas autoridades públicas da saúde e segurança. Assim, a norma técnica publicada pelo Ministério da Saúde (2012, p. 29) reitera:

A violência de gênero, dentre elas a violência sexual contra mulheres e adolescentes, resulta em grande impacto na vida produtiva e na saúde física e psíquica das que a sofreram, assim como na de seus filhos e demais membros da família. Setores, como a polícia, o judiciário, os serviços de apoio social, além dos da saúde, devem trabalhar juntos para enfrentar o problema da violência de gênero. As mulheres e adolescentes agredidas vivenciam situações de medo, pânico, baixa autoestima, perda da autonomia e, muitas vezes, fragilidade emocional, que abrem margem para quadros clínicos como depressão, síndrome do pânico, entre outros.

O cenário catastrófico provocado pelo estupro deixa inequívoco que o Estado, na esfera da saúde (primeiro contato com a vítima), policial (investigação) e judicial (ação penal), necessita de profissionais plenamente capacitados para lidar com o sofrimento gerado, conferindo maior autonomia à vítima. Nesta seara, o Ministério da Saúde (2012, p. 30) explica:

É fundamental respeitar a autonomia, a individualidade e os direitos das pessoas em situação de violência sexual. Deve-se resguardar sua identidade e sua integridade moral e psicológica, tanto no espaço da instituição quanto no espaço público (por exemplo: junto à mídia, à comunidade, etc). Da mesma forma, deve-se respeitar a vontade expressa da vítima em não compartilhar sua história com familiares e/ou outras pessoas.

É necessário, portanto, a busca da harmonia entre a justiça e a vontade da vítima, que conforme elucidado acima, está suscetível a danos psicológicos e físicos severos, em decorrência do evento traumático que é a violência sexual.

Cabe ao legislador, então, reconhecer o retrocesso provocado pela Lei n. 13.718/2018, que tornou pública incondicionada a natureza da ação penal para o crime de estupro. Por consequência, a vontade da vítima em demandar o processo criminal tornou-se descabida, estando sujeita, compulsoriamente, a uma persecução penal morosa e pouco eficiente.

Diante disso, resta ao Poder Legislativo conferir maior liberdade e individualidade às pessoas vítimas de violência sexual, ou seja, tornar o estupro um crime de ação pública condicionada à representação. O anseio pela justiça e punição do criminoso deve partir daqueles que sofrem ou já sofreram tal abuso, estando o Poder Judiciário preparado para cumprir com sua jurisdição.

4 A AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO ENQUANTO GARANTIA À LIBERDADE DA VÍTIMA

A Constituição Federal da República (Brasil, 1988), em seu art. 5º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito”, conferindo ao cidadão, cuja garantia individual foi violada, o direito de estar diante o Estado-Juiz, que exercerá sua função jurisdicional (“*juris dictio*”).

Além disso, a Carta Magna (Brasil, 1988) assegura o contraditório e a ampla defesa, ao dispor no art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O devido processo legal possibilita o pleno exercício do direito de ação aos interessados, sejam os autores, munidos do interesse de punir o infrator, e ao acusado, que terá o contraditório e a ampla defesa garantida. Nas palavras de Nucci (2023, p. 109),

Por meio da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator. [...] não há possibilidade de haver punição, na órbita penal, sem o devido processo legal, isto é, sem que o Estado ou a parte ofendida, exercitando o direito de ação, proporcione ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, é visível que o Estado-Juiz permanece à disposição para apurar conflitos e aplicar a norma ao caso concreto, permitindo que todas as partes se manifestem através de práticas processuais estabelecidas por lei, conforme narra o dispositivo do art. 5º, inciso LIV, da Carta Constitucional (Brasil, 1988): “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (princípio do processo legal).

O mencionado artigo da lei maior refere-se ao pilar de inquestionável valor ao direito brasileiro. Nucci (2023, p. 33) complementa:

O devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.

Para que as garantias individuais sejam respeitadas e a sua violação apreciada pelo Poder Judiciário, faz-se necessário que as vítimas do crime de estupro (art. 213, do Código Penal) exponham o interesse de acionar a justiça, cabendo a titularidade da denúncia (início da ação penal) ao Ministério Público.

Coerente ao texto constitucional, a autonomia das vítimas de violência sexual (estupro) seria assegurada com a efetivação da ação penal pública condicionada, prevista no art. 24 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), designando que,

Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Ao discorrer sobre a ação penal pública condicionada, Avena (2023, p. 225) discorre sobre o predomínio do interesse da vítima para a representação, ensejando consequentemente, na ação penal:

[...] há a prevalência do interesse público na apuração do crime praticado, mas, devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação inequívoca de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente no sentido de querer ver apurada a infração penal. Neste caso, persiste a iniciativa exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento da ação penal mediante denúncia. Todavia, ao contrário do que ocorre na ação penal pública incondicionada, nos crimes de ação penal pública condicionada vincula-se o Ministério Público à existência prévia de representação [...].

O crime de estupro, devido ao seu altíssimo grau de reprovabilidade social, carece do interesse público e, por circunstâncias do fato, deixa marcas permanentes nas vítimas, físicas ou psicológicas, conforme abordado no capítulo anterior.

Dessa maneira, pretendendo a harmonia entre o anseio social pela punição do autor do crime e a preservação da autonomia e integridade da vítima (consoante com a recomendação do Ministério da Saúde), a ação penal pública condicionada à representação firma o cenário ideal frente ao crime tipificado no art. 213, do Código Penal.

Infringindo a honra e a autodeterminação sexual, a violência sexual em suas vítimas perpetua cicatrizes físicas e emocionais. Nesse sentido, Capez (2023, p. 65) retrata que a ação pública condicionada à representação outorga ao polo passivo o interesse na propositura da ação penal:

O Ministério Público, titular dessa ação, só pode a ela dar início se a vítima ou seu representante legal o autorizarem, por meio de uma manifestação de vontade. Nesse caso, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo, que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade daquele, evitando, assim, que o *strepitus iudicii* (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis. Mais ainda: sem a permissão da vítima, nem sequer poderá ser instaurado inquérito policial (CPP, art. 5º, § 4º). Todavia, uma vez iniciada a ação penal, o Ministério Público a assume incondicionalmente, a qual passa a ser informada pelo

princípio da indisponibilidade do objeto do processo, sendo irrelevante qualquer tentativa de retratação.

Sendo assim, diante a manifestação de vontade da vítima, a autoridade policial conduziria o inquérito, com fulcro na elucidação e na identificação do autor do crime. Além disso, após o término das investigações, a vítima estaria amparada pelo *parquet* (Ministério Público), que assumiria o polo ativo do processo criminal instaurado no Poder Judiciário.

Atualmente o crime de estupro tem como ação penal, no Brasil, a regra do processo penal, qual seja, a pública incondicionada à representação. Em decorrência da repugnância do delito, o legislador compreendeu que as autoridades de segurança pública devem iniciar o inquérito e dar seguimento no Poder Judiciário, independentemente do consentimento da vítima, conforme explicita Avena (2023, p. 225):

É iniciada mediante denúncia do Ministério Público para apuração de infrações penais que interferem diretamente no interesse geral da sociedade. Sua dedução independe da manifestação de vontade expressa ou tácita da vítima, de seu representante legal, de seus sucessores ou de qualquer interessado. Esta modalidade de ação penal constitui a regra no processo penal brasileiro (art. 100 do CP), sendo ressalvada apenas em determinadas hipóteses expressamente previstas em lei [...].

O acesso ao Poder Judiciário está expresso no ordenamento jurídico (art. 5º, inciso XXXV, CF/88), havendo procedimentos estabelecidos previamente através do Código de Processo Penal (1940) e demais legislações norteadoras, conforme demanda o Princípio do Processo Legal, importante alicerce que mantém a estrutura da ação penal, bem como sua natureza pública condicionada ou incondicionada, como também privada.

A natureza da ação penal de um crime está intrinsecamente atrelada ao modo como o legislador interpreta a conduta do agente, o dano causado à vítima, a repercussão que o delito ocasiona na sociedade e a agressão também, provocada ao Estado.

Contudo, os legisladores, por lapso, ao aprovarem a Lei n. 13.718/2018, que torna pública incondicionada a natureza da ação penal nos casos de crime de estupro (contra a dignidade sexual), retiraram a autonomia da vontade das vítimas, que, por circunstâncias da agressão sofrida, podem não querer dar continuidade na persecução penal, objetivando suscitar memórias e detalhes de um trauma que, para sempre, estará marcado em suas vidas.

A princípio, o Código Penal brasileiro não se preocupava com a tutela da dignidade e liberdade sexual. Antes da Lei nº 12.015/2009, os dispositivos penais nessa seara estavam voltados para a desonra da mulher, sendo os delitos chamados de “Crimes contra os costumes”. Ainda mais, a palavra costume estava relacionada aos hábitos sexuais moralmente aprovados pela moral social.

A Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, resultou em importantes mudanças para os tipos penais que tutelam a liberdade sexual. O Poder Legislativo havia compreendido que o Título VI do Código Penal de 1940 “Dos Crimes contra os costumes” se tornara antiquado, utilizando-se de termos e distinções que já não eram mais aceitos diante a modernização do pensamento social.

A posteriori, a referida lei alterou o Título VI para “Crimes contra a dignidade sexual”, trazendo o protagonismo frente à tutela da dignidade da pessoa humana no âmbito sexual, prezando pela liberdade, integridade e honra das pessoas.

A natureza da ação penal havia permanecido pública condicionada à representação, ou seja, dependeria da denúncia da vítima para dar-se início à persecução penal. O parágrafo único do artigo 225 do Código Penal previa apenas como hipóteses para ação pública incondicionada se a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (Estefam, 2023, p. 298).

Entretanto, a Lei n. 13.718/2018 tornou pública incondicionada a natureza da ação penal nos delitos previstos no capítulo I e II, do Título VI do Código Penal, os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável, respectivamente, revogando, então, o parágrafo único do artigo 225. Segundo Norberto Avena (2023, p. 225),

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, modificou substancialmente o Título VI da Parte Especial do Código Penal, a iniciar pela nomenclatura “crimes contra os costumes”, que foi substituída por “crimes contra a dignidade sexual”. Nesta senda de modificações, os delitos tipificados nos arts. 213 a 218-B do CP passaram a ser apurados, como regra, mediante ação penal pública condicionada à representação, salvo no caso de ser a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, hipótese em que a ação penal será pública incondicionada (art. 225 do CP). Na atualidade, em face do advento da Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi o Código Penal, mais uma vez, modificado, determinando-se que todos os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável devam ser apurados independentemente da vontade da vítima ou de seu representante legal – mediante ação penal pública incondicionada, portanto (art. 225 do CP).

A mudança legislativa provocada pela Lei n. 13.718/2018 padronizou a natureza da ação penal quando “Dos Crimes contra a dignidade sexual” (art. 213 ao 218-B do Código Penal), configurando o retrocesso ao ordenamento jurídico.

O estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), dado o caráter específico da vítima (menor de quatorze anos ou pessoa vulnerável), deve, sim, ser de ação penal pública incondicionada. As autoridades de segurança pública devem trabalhar em conjunto com o Estado-Juiz, garantindo a preservação da saúde e integridade da vítima em face ao agressor.

Todavia, o crime de estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal (praticado contra maiores de dezoito anos), ao ter sua natureza como pública condicionada à

representação, possibilita à vítima maior autonomia de sua vontade e liberdade sobre o próprio corpo, que outrora fora violentamente violado.

6 A PROPORÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO E A JUSTIÇA CRIMINAL DO BRASIL

A prática de atos libidinosos e/ou conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça (art. 213 do Código Penal), embora se caracterize pela repugnante conduta cerceadora da autodeterminação sexual, infelizmente se faz existente na atual sociedade.

Em março de 2023, a redatora Izabel Tinin, publicou no site de notícias “Poder 360”, uma matéria sobre os recentes dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisa Aplicada (Ipea). A publicação relata que, segundo a apuração do Instituto, há aproximadamente 822 (oitocentos e vinte e dois) mil casos de violência sexual por ano no Brasil.

Segundo o estudo, apenas 8,5% dos casos são notificados às autoridades de segurança pública, enquanto 4,2% ao Ministério da Saúde. Acredita-se que o baixíssimo número de denúncias esteja associado aos traumas psicológicos gerados, além da impunidade ao autor do crime.

Além disso, o canal de televisão CNN Brasil, em matéria publicada em julho de 2023, expôs as informações divulgadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que indicam uma alta de 8,2% na taxa de crescimento do crime, se comparada à do ano de 2021. O Anuário revela que em 2022 houve o maior número de estupros da história, sendo de 74.930 (setenta e quatro mil, novecentos e trinta) vítimas.

O Instituto Patrícia Galvão divulgou, em seu site, dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), que apontam a prevalência do sexo feminino enquanto vítima do crime de estupro, 56.667 (cinquenta e seis mil, seiscentos e sessenta e sete), ou 85,7% (oitenta e cinco vírgula sete por cento) dos casos em 2020, que totalizam 66.123 (sessenta e seis mil, cento e vinte e três) ocorrências registradas.

As estatísticas sobre o crime de estupro no Brasil causam preocupação, expondo o quão vulneráveis estão as mulheres (grupo predominantemente alvo). Além disso, a obrigatoriedade da ação penal nesses crimes, além de expor vítimas ao processo penal contra a própria vontade, sobrecarrega o Poder Judiciário Estadual.

O Conselho Nacional de Justiça (2023, p. 224) divulgou a 20ª edição do “Relatório Justiça em Números”, referente ao ano de 2023, no qual, de forma transparente, elucida os dados pertinentes ao Poder Judiciário no âmbito criminal,

Em 2022, ingressaram, no Poder Judiciário, 3,1 milhões de casos novos criminais [...], sendo 2,4 milhões (63,8%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 19,4 mil (0,5%) nas turmas recursais, 597,4 mil (16,1%) no segundo grau e 142,3 mil (3,8%) nos Tribunais Superiores. Além dos 3,1 milhões, foram iniciadas 585,8 mil (15,8%) execuções penais, totalizando 3,7 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais.

O exorbitante número de ações criminais esboça o atual problema enfrentado pela Justiça Estadual: mais ações são iniciadas do que finalizadas, causando o congestionamento e a consequente morosidade do processo penal.

É evidente que o Estado-Juiz busca melhorias visando à celeridade nas tramitações, como a virtualização dos autos judiciais, permitindo que os sujeitos da ação possam manifestar dentro de um processo através da plataforma virtual do Poder Judiciário, o PJe.

O Conselho Nacional de Justiça (2023, p. 185), aponta que “É digno de nota o impacto na celeridade processual na tramitação eletrônica, que com um tempo médio de 3 anos e 5 meses, chega a representar quase um terço do tempo levado na tramitação de processos físicos (10 anos e 10 meses)”.

Embora o tempo médio para a solução de conflitos no Poder Judiciário tenha sido reduzido significativamente, em decorrência da virtualização dos processos judiciais, permanece desumano a subjugação da vítima de estupro arbitrariamente à persecução penal, tendo de reviver o momento mais tenebroso de sua história, ao longo de todo o inquérito policial e a subsequente ação penal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É provado que o ato de submeter alguém à conjunção carnal e/ou a atos libidinosos mediante violência e/ou grave ameaça causa repugnância no meio social. Todavia, a tutela da autodeterminação sexual por muito tempo pertenceu exclusivamente à elite, ou seja, o crime de estupro somente seria punido se cometido contra grupos específicos da sociedade.

Escravas, prostitutas e os homens, em um Brasil que ainda era explorado por uma civilização vinda da Europa, não tinham direito de dispor da própria honra sexual. O estupro era visto como um crime estarrecedor, desde que cometido contra mulheres ditas “honestas”, “moças virgens” e as viúvas.

No decorrer da história, desenvolveu-se não apenas a tecnologia, mas também o pensamento crítico do homem, que constatou, no curso da jornada da humanidade, que a segregação de direitos ocasiona retrocesso, ao mesmo passo em que discrimina os iguais.

Assim, o atual Código Penal (1940) não confere quaisquer exclusões sobre quem pode ser vítima do crime de estupro. A Lei n. 12.015/2009 garantiu que o texto do artigo 213 da referida norma tipificasse o delito como o “constrangimento a alguém” (utilizando-se da força e grave ameaça) para o ato libidinoso e/ou conjunção carnal.

Outrossim, o histórico da regulamentação do crime de estupro é marcado não apenas por avanço, mas também por declínio. A Lei n. 12.015/2009 estabelecia a ação penal pública condicionada à representação, entretanto a Lei n. 13.718/2018 modificou a natureza da ação penal para “Os Crimes contra a Dignidade Sexual”.

O presente ordenamento jurídico, no artigo 225 do Código Penal (1940), com o sancionamento da Lei n. 13.718/2018, tornou pública incondicionada à representação a natureza da ação penal para o crime de estupro. Logo, tal mudança legislativa eliminou a autonomia da vontade da vítima de violência sexual.

É digno lembrar que, conforme elucidação do próprio Ministério da Saúde, em decorrência dos traumas físicos e psicológicos gerados nas vítimas desse crime, é fundamental respeitar a liberdade do indivíduo. Em alguns casos, a vítima optará por não relembrar os fatos, não devendo ser, portanto, pressionada a compartilhar a situação vivida, sendo atualmente revitimizada a cada fase da persecução penal.

Sendo um crime de ação pública incondicionada à representação, a vítima de violência sexual é obrigada a contribuir com o inquérito policial e, posteriormente, estará diante o Estado-Juiz, ressuscitando seus traumas e recordações de um crime aterrador e obscuro ao longo de anos.

Embora não haja estudos correlacionando os dados, a obrigatoriedade para a propositura da ação penal está atrelada à enormidade de subnotificações de estupro, ou seja, casos em que a vítima não procura as autoridades de segurança pública nem os hospitais (que seriam obrigados a acionar a autoridade policial).

Dados os fatos, o presente estudo reconhece que a ação penal pública condicionada à representação, para o crime de estupro, garante a autonomia da vontade da vítima, que verá o inquérito policial dar-se início, mediante sua requisição. Além disso, estará devidamente amparada pelo *parquet* (Ministério Público), que a auxiliará ao longo de todo o processo criminal.

Nesse sentido, espera-se que o Estado esteja devidamente preparado e qualificado para amparar aqueles, cuja autodeterminação e honra sexual fora violada, estando à disposição para exercer seu papel jurisdicional, respeitando o devido processo legal, garantindo a ampla defesa e o contraditório ao acusado, bem como a autonomia da vítima.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>.

BITENCOURT, Cezar R. **Código penal comentado**. Pinheiros, São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>

BRASIL. Constituição (1988). **Dos direitos e garantias fundamentais**: dos direitos e deveres individuais e coletivos. [S. l.: s. n.], 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo, SP: Editora Saraiva. 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626072/>.

CNN BRASIL. **Estupros batem recorde no Brasil: um caso é registrado a cada 7 minutos: pandemia de covid-19 e o fechamento das escolas podem ter relação com aumento de ocorrências, diz Fórum**. CNN BRASIL, [S. l.], p. S/P, 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/estupros-batem-recorde-no-brasil-um-caso-e-registrado-a-cada-7-minutos/>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (Brasil). **Justiça em Números 2023**, [S. l.], 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 2. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596564/>.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Um estupro a cada 8 minutos é registrado no Brasil**. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/1-estupro-a-cada-8-minutos-e-registrado-no-brasil/>.

MACIEL, José Fabio R.; AGUIAR, Renan. **Manual de história do direito**. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620315/>.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601813/>.

MARCOS, Rui de F.; MATHIAS, Carlos F.; NORONHA, Ibsen. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2014. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5565-6/>.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma técnica prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**. Brasília: Editora MS; 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro (RJ): Grupo GEN. 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647385/>.

PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620773/>.

TININ, Izabel. **Brasil tem 2 estupros por minuto, estima Ipea**: menos de 10% dos casos são registrados por autoridades; estimativa é baseada em dados do IBGE e do Ministério da Saúde. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/brasil-tem-2-estupros-por-minuto-estima-ipea/>.