

Papel do Ministério Público no combate ao Crime de Estupro a partir de uma necessária reforma legislativa.

Mariana SEIFERT BAZZO¹ e Silvia Chakian de TOLEDO SANTOS²

I. Exposição

Uma atuação efetiva do Ministério Público brasileiro encontra obstáculos quando tratamos do enfrentamento ao crime de estupro (art. 213, *caput*, e parágrafos do Código Penal), na forma como previsto na atual legislação pátria. Mesmo após a reforma legislativa de 2009 (Lei 12.015), o Código Penal ainda determina como condição para o início da persecução penal deste crime hediondo (art. 1º, V da Lei 8.072/90) a manifestação da vontade, ou a iniciativa da ação por parte da vítima com mais de 18 (dezoito) anos de idade (art. 225 do Código Penal).

Urge uma mudança legislativa que permita uma melhor e mais efetiva atuação do Ministério Público no combate a essa espécie de violência de gênero, das mais graves e com consequências mais devastadoras, de forma a evitar, principalmente, a impunidade de agentes delituosos, muitas vezes ocultados na cifra que não se revela em dados oficiais do Sistema de Justiça.

A modificação do citado artigo 225, de forma a tornar incondicionada a natureza da ação penal hábil a iniciar o processo criminal para apurar qualquer crime de estupro, permite que o fenômeno da subnotificação seja progressivamente corrigido. Ainda, a desnecessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade impede o decurso do curto prazo decadencial previsto no art. 38 do Código de Processo Penal, o qual, atualmente, também tem contribuído para a ausência de uma resposta punitiva estatal.

II. Justificativa

II. I. Histórico legislativo dos crimes de violência de gênero no Brasil e no mundo.

A primeira moderna declaração de direitos se chamou “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (França, 1789 - grifo nosso)³, estando as mulheres especialmente afastadas dessa normativa, enquanto sujeitos de direito. Olympe de Gouges, que ficou posteriormente conhecida como primeira feminista da história, propôs que também se enfatizasse a Declaração dos Direitos da Mulher, o que foi vetado, com a manifestação dos deputados da Assembleia de que “*A Revolução francesa é uma revolução de homens. Não podemos conceder os Direitos da Mulher porque hoje foi o dia em que nasceram os*

¹Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Coordenadora do Núcleo de Promoção da Igualdade de Gênero do MPPR. Representante da COPEVID-GNDH-CNPG no Paraná. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito de Coimbra. Mestranda em “Estudos Sobre Mulheres” pela Universidade Aberta de Portugal, Membro colaborador do CNMP/Comissão de Direitos Fundamentais.

² Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, até 2016 Coordenadora do Grupo de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar do Ministério Público de São Paulo –GEVID, Membro da COPEVID-GNDH-CNPG, Membro colaborador do CNMP/Comissão de Direitos Fundamentais, Assessora da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

³ FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 26 ago. 1789.

direitos do homem^{3,4}

Excluídos da Revolução Francesa e de outros momentos históricos de superação de desigualdades, os direitos humanos de mulheres foram conquistados a partir de trajetória distinta, sendo seu primeiro desafio a contraposição a um conjunto de normas que previam a restrição e expressa autorização para violação de direitos de mulheres.⁵

Numa perspectiva mundial, é somente no final do século XIX que as mulheres começam a ousar determinada luta social por direitos iguais, a qual foi permeada de violência e sacrifícios. Em 8 de março de 1857, em Nova York, foi possível constatar a cifra de 129 mulheres queimadas até a morte, quando protestavam por melhores condições de trabalho. Já em 04 de junho de 1913, na Inglaterra, num ato de protesto pelo voto feminino, Emily Wilding Davison foi pisoteada por um cavalo, em frente do qual se jogou num hipódromo.

A questão da discriminação das mulheres começou a ser tratada como um problema específico no chamado decênio para a mulher para as Nações Unidas, que começa em 1975, ano internacional da mulher, mais especificamente na Conferência Mundial realizada no México, quando o problema principal que se apontou foi o da igualdade entre homens e mulheres. Em 1979, as Nações Unidas aprovam a Carta dos Direitos Humanos da mulher, que entrou em vigor em 1981 (Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, ratificada no Brasil pelo Decreto n. 4.316/2002), que trouxe um conceito próximo à igualdade que até então vinha sendo trabalhado, acrescentando à noção da não discriminação baseada no sexo.

Somente nos anos 90 é que se inicia a conscientização internacional para a luta pela não violência contra a mulher, mais especificamente a partir da recomendação n. 19 do Comitê de acompanhamento da referida Convenção, que interpreta o artigo 1º esclarecendo que se entende por discriminação também a violência baseada no gênero, dirigida contra a mulher, por ser mulher ou que a afeta desproporcionalmente em relação aos homens.

Em 1993, numa segunda Conferência Mundial sobre Direitos Humanos – Declaração e Plataforma de Ação de Viena, faz-se uma afirmação importante – que os Direitos das Mulheres são Direitos Humanos. E no mesmo ano, a partir de uma Assembléia Geral da ONU, surge a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher - o primeiro documento internacional a se ocupar exclusivamente da violência contra as mulheres – que no artigo 1º define: violência é qualquer ato baseado no gênero que pode resultar dano, sofrimento físico, psicológico, moral, sexual, incluindo privações, etc, que ocorra na vida pública ou na vida privada.

Em 1994, surge a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como Convenção de Belém do Pará – ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 1.973/1996, e o primeiro tratado internacional de direitos humanos que utilizou o termo *gênero*, ainda que este não tenha sido ali definido. A preocupação do instrumento foi a de garantia do direito a uma vida sem violência para as mulheres, além de orientações para que os Estados adotassem políticas de prevenção, punição e erradicação da violência. No mesmo ano de 1994, a Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento – Programa de Ação do Cairo, que tratou dos aspectos da vida humana de forma abrangente, inclui a promoção da igualdade de gênero e acesso à educação para meninas. Em

⁴ MURARO, Rose Marie. *O mundo no terceiro milênio: uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro* – 6ª tiragem. – Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2000, p. 128.

⁵ Em Portugal e na colônia Brasil, ao longo da história, a mulher era educada para servir ao homem, quando solteira ao pai e irmãos e, depois de casada, ao marido. Elas se dedicavam ao lar e à Igreja. Analfabetas, somente lhes eram ensinadas técnicas manuais e domésticas. As Ordenações (compilação das leis vigentes sobre assuntos cíveis) vigoraram em Portugal até a promulgação do Código Civil de 1867. As últimas Ordenações Filipinas traziam que a mulher necessitava de tutela permanente porque tinha “fraqueza de entendimento” e o marido tinha garantido o direito de castigar e até matar sua companheira, em caso de adultério (v. Livro 5: Títulos 36, 38 e 95). É com base nessa fraqueza de entendimento também que as mulheres não podiam ser testemunhas em atos solenes, nem ser procuradoras em juízo, não podiam prestar fiança e não podiam também ser tutoras senão de seus próprios descendentes, vez que o poder sobre os filhos cabia essencialmente ao homem. Homens poderiam pedir a separação de pessoas, contudo, teriam a posse exclusiva dos bens. O grande jurista da época, Coelho da Rocha, dizia que, na maior parte dos casos, para evitar o «escândalo público», os maridos preferiam enviar a mulher para um recolhimento, o que significa que ela nem se podia defender como num pleito- GUIMARÃES, Elina (1993). A mulher portuguesa na legislação civil. *Análise Social*, vol. XXII, p. 559.

1994, também o Estatuto de Roma incorpora a questão de gênero e expressamente enumera os tipos de violência sexual contra as mulheres em tempos de guerra.

No Brasil, o direito ao voto foi alcançado somente em 1932. É apenas em 1962 que o Estatuto da Mulher Casada reconhece a mulher como capaz para os atos da vida civil, sendo tais legislações de emancipação promulgadas em momentos (bastante tardios) concomitantes em diversos países ocidentais⁶. Outros direitos elementares somente foram se consolidar com a promulgação da Constituição da República de 1988 e o Código Civil de 2002, em consonância com a legislação internacional sobre o tema.

Não se apresenta incorreta, portanto, a conclusão de que, no Brasil, o último século foi marcado pelo atingimento, por parte das mulheres, dos mesmos direitos civis e políticos dos homens, contudo, que é somente no século XXI, em aparente atraso com relação ao movimento internacional supracitado, que realmente começam a surgir legislações pátrias especialmente destinadas a tratar de direitos humanos de mulheres e da violência de gênero.

É com a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que os direitos humanos de mulheres enquanto vítimas de violência específica começam a ser vislumbrados, sendo necessário destacar que o Estado Brasileiro não formalizou tal especial proteção de forma espontânea. As organizações feministas Centro para a Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, juntamente à vítima Maria da Penha, enviaram em 1998 seu caso⁷ à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual emitiu relatório recomendando ao Estado Brasileiro a elaboração de legislação específica de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

O conceito de violência em razão do gênero foi repassado à redação do art. 5º Lei Maria da Penha que também prevê um conjunto majoritário de artigos que procura dar foco prioritário às políticas públicas especializadas que visam à resolução do problema.

Mesmo o crime de estupro, previsto desde os tempos mais remotos⁸, e que vitima mulheres em número muito superior aos homens⁹, não protegia a mulher enquanto indivíduo, mas sim seu suposto valor perante a sociedade e como posse masculina. Tratava-se de crime a violar os costumes. Somente com a Lei 12.015/2009¹⁰, o Título VI da Parte Especial do Código Penal é alterado, para que tais crimes sejam vistos como violadores do bem jurídico: dignidade sexual (da mulher, em regra). O que se observa,

⁶ Verifica-se a situação francesa: “*La libre administration des biens personnels et le libre exercice d’une profession (1965), le salaire égal pour un travail égal (1972), la gestion commune des biens communs du ménage et la disparition définitive de la notion de chef de famille (1985), l’égalité professionnelle à l’embauche (1983)... sont autant de confirmations légales d’une autonomie en voie de reconnaissance arrachée...*” in ROQUIER, Annie e CHANTAL, Fevrier. *Brève histoire des femmes*, 2000, p. 28. Ainda, a Constituição da República de Portugal, que esteve em vigor até o ano de 1976, previa em seu artigo 5º que a igualdade perante a lei não existiria com relação à mulher, *por conta das diferenças resultantes de sua natureza e do bem de família*.

⁷ Caso 12.051 Maria da penha Vs. Brasil. Emblemático caso de violência doméstica e familiar contra mulher em Belém do Pará, sendo duas tentativas de homicídio cometidas pelo então marido de Maria da Penha sem condenação pelo Estado Brasileiro após 20 anos da ocorrência dos crimes. (*Informe nº 54/01.Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes. 16 abr 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/women/brasil12.051.htm>>*). Acesso em 28 ago. 2016).

⁸ VIGARELLO, Georges. *História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX*. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

⁹ De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no estudo “Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde”, 88.2% das vítimas de estupro são do gênero feminino- CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde. Brasília*: março de 2014.

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

portanto, é que o histórico das leis que preveem crimes de violência de gênero no Brasil aponta para um capítulo bastante recente, sendo válidas novas propostas de aprimoramento.

II.2. Crime de Estupro: origens históricas, cultura do estupro, subnotificação e impunidade.

De acordo com o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 213 (na redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009), estupro é: *constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*. É considerado hediondo pela lei 8.072/90 e pode ser praticado mediante violência real ou presumida (no último caso, contra menor de catorze anos e alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, nos termos do art. 217-A do Código Penal).

*“O estupro é um fenômeno de que todas as sociedades têm conhecimento, e seu significado é indissociável de um universo coletivo e de suas mudanças. Esse delito, no entanto, possui duas características particulares e contraditórias: foi e é severamente condenado pelas leis penais, ao mesmo tempo em que, nos julgamentos dos casos, oferece à vítima mulher um tratamento discriminatório. Ao longo do tempo, as maneiras de se compreender o estupro mudaram: primeiro, foi visto como um pecado, um ato em que a violência era minimizada em relação à obscenidade, depois, como uma ofensa a moral e aos bons costumes.”*¹¹ No Brasil também, conforme já citado, é somente no ano de 2009 que uma alteração legislativa retira do Código Penal o bem jurídico “costumes” para enfatizar a “dignidade sexual” da vítima de estupro.

Relevante destacar que não foram somente os aspectos culturais de nossa sociedade que influenciaram para a desigualdade histórica da situação da mulher em relação ao homem, mas também as construções legais sempre orientaram nesse sentido. Esse é o motivo pelo qual estudiosos de gênero classificam a discriminação contra a mulher como estruturante na nossa sociedade, porque tão presente nas nossas instituições, desde a fase colonial.

De fato, desde as Ordenações Afonsinas, Manoelinas, Filipinas e Código do Império, são diversas as passagens que não deixam dúvidas sobre o papel subalterno da mulher em relação ao homem. São trechos que refletem o sistema patriarcal da época. Das mulheres esperava-se a fidelidade, a fragilidade e o exercício da maternidade. Esse era o lugar social da mulher: o espaço privado, ao passo que aos homens era permitida a leitura, os estudos, a escrita e o poder de decisão, nas mais diversas esferas de poder.

Ao tratar das famílias na fase colonial, Ana Silvia Scott destaca que: *“Por muito tempo, ao longo da história do Brasil, os valores patriarcais, que remontam ao período colonial, foram referência quando o assunto é família: pressupunham a ideia de submissão de todos (parentes e/ou dependentes) que estivessem sob o poder do pater familias. Na ordem patriarcal, a mulher deveria obedecer a pai e marido, passando a autoridade de um para a do outro através de um casamento monogâmico e indissolúvel. O domínio masculino era indiscutível. Os projetos individuais e as manifestações de desejos e sentimentos particulares tinham pouco ou nenhum espaço quando o que importava era o grupo familiar e, dentro dele, a vontade do seu chefe, o patriarca, era soberana. Sob a égide do patriarcado, o amor conjugal, por exemplo, não era considerado uma meta, nem mesmo um ideal. O sexo (tolerado) no matrimônio tinha o fim precípua da procriação, sendo o desejo e o prazer vetados às esposas. Aos maridos, tais limites não eram aplicados, vigorando uma dupla moral que possibilitava que eles exercessem sua sexualidade como bem entendessem, inclusive, buscando a satisfação fora do leito matrimonial”*¹².

Nesse contexto, a mulher da época colonial não tinha nem mesmo direito reconhecido à própria honra: *“Desde o período da Colônia a mulher era, inicialmente, propriedade do homem na relação pai e filha e, posteriormente, na relação de marido e mulher. Historicamente, veremos que esse pertencimento dava à mulher o dever de assegurar a honra de seu pai (e a comunidade em potencial afetada pela transgressão às regras culturais do patriarcado), ao manter-se virgem e depois a honra de seu marido ao*

¹¹ MANFRÃO, Caroline in *Estupro: Prática Jurídica e Relações de Gênero*, Brasília, 2009, p. 34, encontrável em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/CAROLINECOLOMBELLIMANFRAO_estupropraticajuridicaerelacoesdegere2009.pdf.

¹² PINSKY, Carla Bassanezi, e PEDRO, Joana Maria. Org. *Nova História das Mulheres*. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2012, pp. 15-16- grifo nosso.

manter-se fiel. Assim a honra era construída como um bem masculino, cabendo à mulher o dever de manter-se intacta.¹³

O Título XXII do Livro V das Ordenações Filipinas, por exemplo, assim dispunha: “Do que casa com mulher virgem, ou viúva que estiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou senhor, sem sua vontade”, numa clara demonstração de que se puniam aqueles que violavam as hierarquias estabelecidas socialmente pelo patriarcado, dentro dos lares. No mesmo Livro, havia tipos penais destinados a proteger a religiosidade das freiras e internas dos conventos, bem como a castidade e sexualidade das mulheres virgens ou tidas como honestas para os padrões da época: (Título XVI – Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viúva honesta, ou escrava branca de guarda; Título XVIII – Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava dela ou a leva per sua vontade). Vale ressaltar que a lei não se prestava a proteger a sexualidade de todas as mulheres, de idêntica forma, razão pela qual os Títulos são repletos de detalhamento quanto às categorias sociais, religião e outros atributos relacionados às vítimas, como se algumas pudessem ser consideradas “verdadeiramente vítimas”, em detrimento de outras, que não obedecessem ao padrão de comportamento social, sexual e religioso feminino exigido.

Estas são as concepções que se prestaram a criar distinções posteriores em nossa legislação, entre “mulheres honestas” de “mulheres não honestas”, de modo a autorizar que a proteção em crimes de natureza sexual ocorresse somente nesse último caso. Da mesma forma, a hipótese anulação do casamento, caso a mulher “deflorada” não comunicasse o noivo sobre esse fato – o que se considerava induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento - até pouco tempo, tem origem nessa época. São conceitos que se enraizaram de tal forma na nossa cultura, que resistem até os dias atuais e fazem parte do senso comum, mesmo quando não mais previstos pela norma.

A valorização da palavra da mulher bem como sua credibilidade também eram completamente ignoradas no processo penal: “*Em termos procedimentais, à mulher não era permitido nem mesmo falar, muito menos ainda contar sua versão dos fatos sobre a acusação de adultério. Isso não era nem cogitado, uma vez que, no nível das hierarquizações impostas pelas relações de poder que decidiam quem valia mais – e tinha por isso o direito à fala – a mulher não era nem mesmo lembrada. Resta claro, nesse ponto do estudo, como se dá a construção da mulher mediante estratégias discursivas de poder. Num mesmo instante a mesma mulher poderia atestar a honra do amante e manchar a honra do marido. O que se depreende é que a mulher era apenas um corpo que, se não fosse bem vigiado, naturalmente, por causa de seu instinto à transgressão, corromperia o homem.*”¹⁴

Também o Título CXXXIV das Ordenações Filipinas, que trata da prova dos crimes violentos, há menção de que a vítima para provar o estupro deveria seguir o procedimento ali descrito, no qual se exige que ela grite logo após o ato forçado, indicado o mal feito e demonstrando os ferimentos e sinais de “corrompimento de sua virgindade”, apontando o autor. Diante dessa exigência, não é difícil concluir que a grande maioria dos crimes de natureza sexual praticado contra as mulheres sequer chegava a ser noticiado às autoridades, porque de difícil comprovação.

Deve ser salientado aqui que a discriminação de gênero irradiada nas normas jurídicas destacadas e também compreendida como fenômeno social atingia todas as mulheres, mas não de idêntica forma, especialmente considerando que determinadas mulheres agregavam à vulnerabilidade de gênero, outros marcadores sociais como raça, etnia, religião, categoria social e econômica. E a intersecção desses diferentes fatores de subordinação reservavam a essas mulheres, dupla ou triplamente vulneráveis, posição social ainda mais desvantajosa em relação às demais. Era esse o caso das mulheres negras, mouras, judias, escravas, árabes e ciganas, por exemplo, vítimas de uma desigualdade histórica, enraizada e estruturante da sociedade daquela época e cujos reflexos discriminatórios persistem até os dias atuais.

No Brasil, muito por conta dos fenômenos históricos e sociais descritos, alguns comuns no resto do mundo, podemos afirmar que enfrentamos uma verdadeira cultura do estupro (*rape culture, la culture du viol, cultura de la violacion, etc*) termo cunhado pelas feministas norte-americanas da década de 70, como fator que impede a punição para tais atos criminosos. A cultura do estupro pode ser definida como “*an environment in which rape is prevalent and in which sexual violence against women is normalized and excused in the media and popular culture. Rape culture is perpetuated through the use of misogynistic language, the objectification of women’s bodies, and the glamorization of sexual violence, thereby creating a society that disregards women’s rights and safety*”¹⁵. Segundo a Organização das

¹³ SABADEL, Ana Lucia. A Violência doméstica contra as mulheres sob a perspectiva do controle social. In MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio, uma análise sóciojurídica da violência contra a mulher no Brasil*, 2016, Editora GZ, Rio de Janeiro, p. 88- grifo nosso.

¹⁴ MELLO, Adriana, ob. cit., p. 89.

¹⁵ In “*What is the “Rape Culture?”*”, encontrável em <https://www.marshall.edu/wcenter/sexual->

Nações Unidas, cultura do estupro é o termo utilizado para abordar as maneiras como a sociedade acaba culpabilizando as vítimas de violência sexual, normalizando o comportamento violento masculino¹⁶.

De fato, a expressão guarda relação com a existência de um juízo moral, consolidado ao longo da nossa história e configurador da ideologia patriarcal, de expressão machista, que reserva à mulher o papel de objeto de desejo do homem – uma concepção distorcida que acaba por legitimar inclusive o uso da violência (física, psicológica, moral ou sexual) para a perpetuação desse poder.

Segundo pesquisa recente, divulgada pelo Datafolha e encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, um em cada três brasileiros concorda com a frase: “*a mulher que usa roupas provocativas não pode reclamar se for estuprada*.”¹⁷. Nada mais revelador sobre a existência de uma cultura do estupro em nosso país.

A cultura do estupro reflete-se em julgamentos brasileiros e em todo o mundo. Nesse sentido, SCARANCA exemplifica: “*Em 1999, na Itália, a Suprema Corte cassou a condenação de estupro de “Carmine”, de 45 anos, instrutor de autoescola que estuprou sua aluna “Rosa”, de 18 anos. A Suprema Corte decidiu que a vítima havia concordado com o ato, porque sua calça jeans era tão apertada que não poderia ter sido removida sem consentimento (Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/277263.stm>. Acesso em: 22 set. 2015). Em 2010, na Austrália, também houve a absolvição em processo de estupro porque a vítima usava calça skinny. Em nota, um membro do júri afirmou: “Eu duvido que esse tipo de jeans possa ser removido sem qualquer tipo de colaboração.” (Disponível em: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1270113/Youre-guilty-rape-Those-skinny-jeans-tight-remove-jury-rules.html>. Acesso em: 22 set. 2015)*”¹⁸.

De acordo com 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e divulgado no último dia 03 de novembro de 2016¹⁹, mais de cinco pessoas registram casos de estupro por hora no Brasil. Contudo, o maior problema a ser enfrentado no combate da violência em tela é a subnotificação, ou seja, esses números alarmantes apenas representam 10% dos casos que ocorrem na realidade²⁰. A subnotificação é decorrente, entre outras causas, da revitimização e culpabilização da mulher em situação de violência de gênero, justamente por parte dos agentes públicos, que deveriam auxiliá-la.

*“O preconceito jurídico em relação à mulher não foi expurgado da cultura jurídica e do senso comum da sociedade. ‘Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame racional e objetivo dos fatos’ É esse tipo de caracterização da vítima no contexto processual que representa uma duplicação da violência de gênero.”*²¹

Contudo, justamente em contraponto ao descrito fenômeno cultural discriminatório e nocivo, as modificações trazidas pela lei 12.015/2009 devem guiar a atuação dos atores do Sistema de Justiça de forma a tornar inadmissível qualquer questionamento quanto à honra, comportamento, roupas e outros fatores relacionados à mulher em situação de violência. Pelo contrário, deve ser atribuída especial credibilidade à palavra da vítima, elemento de prova muitas vezes imprescindível para uma condenação.

O processo deve ser, assim, um instrumento de proteção e não de violação de direitos fundamentais das vítimas, razão pela qual os fatos devem receber a adequada resposta por parte dos órgãos responsáveis, dando-se à sociedade a mensagem de que o Ministério Público não tolera tais gravíssimas violações de direitos humanos de mulheres.

[assault/rape-culture/](#). Acesso em 13 de novembro de 2016.

¹⁶ Encontrável em <https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

¹⁷ Divulgada em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1815301-um-terco-dos-brasileiros-culpa-mulheres-por-estupros-sofridos.shtml>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

¹⁸ In SCARANCA, Valéria. *Filhas da Índia brasileiras*, Correio Brasiliense, 2015, encontrável em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/filhas-da-india-brasileiras/15858>

¹⁹ Encontrável em <http://www.forumseguranca.org.br/producao/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/10o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>. Acesso em 13 de novembro de 2016.

²⁰ In CERQUEIRA, ob. cit.

²¹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria apud MANFRÃO, Caroline in Estupro: *Prática Jurídica e Relações de Gênero*, Brasília, 2009, p. 34. Encontrável em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/CAROLINECOLOMBELLIMANFRAO_estupropraticajuridicaerelacoesdegengero2009.pdf. Acesso em 13 de novembro de 2016.

II.3. Das condições de procedibilidade na ação penal destinada à punição do crime de estupro e da necessária reforma legislativa que priorize o protagonismo do órgão ministerial.

A Lei 12.015/2009 previu que o crime de estupro contra pessoas maiores de 18 anos somente pode ser processado mediante representação da vítima, nos termos do art. 225 do Código Penal, em nítido avanço à anterior disposição que exigia o ajuizamento de queixa-crime.

Contudo, inegável que ainda prevalece na nossa legislação a noção *do strepitus judicis* (“escândalo do processo”), ou seja, a avaliação de que o ajuizamento da ação provocaria na ofendida um mal maior que a impunidade do criminoso, decorrente da não propositura.

A problemática maior se instalava no tocante aos crimes de estupro com violência real, razão pela qual o STF editou a Súmula 608 que dispõe: “*No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.*” À época, portanto, também estariam excluídos os estupros praticados mediante grave ameaça, sendo necessária a comprovação da violência física, vez que esse era o impróprio bem jurídico (e não a dignidade sexual da mulher) a fundamentar uma ação pública incondicionada.

Após a publicação da Lei 12.015/2009, quando os crimes de estupro passaram, em regra, a ser processados mediante ação penal pública condicionada à representação (quando a vítima não é vulnerável), iniciaram-se questionamentos sobre ter a alteração legislativa gerado ou não o afastamento da súmula 608, do STF.

Há corrente que defende a revogação da súmula do STF, a partir da alteração trazida pela Lei nº. 12.015/2009, que teria sido substancial e alterado a natureza dos crimes de natureza sexual em relação à condição de procedibilidade da ação, a qual deixou de ser processada mediante queixa-crime e passou a ser pública condicionada à representação. Ou seja, uma vez que o artigo 101 do Código Penal estabeleceu que se um dos delitos for de ação penal pública, o outro também será, não haveria razão de ser da súmula se, nos casos de estupro, o crime não é mais processado mediante ação privada, mas sempre por ação pública, havendo apenas diferença quanto à representação da vítima. Nesse sentido: STJ - REsp: 1290077 SP 2011/0208623-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2014.

Há que se dizer que, fortalecendo a tese de que não prevalece a Súmula anterior, temos o entendimento de Paulo RANGEL (2009) e de Guilherme de Souza NUCCI (2009)²². O último autor assim fundamenta:

*“Elimina-se a Súmula 608 do STF, vale dizer, em caso de estupro de pessoa adulta, ainda que cometido com violência, a ação é pública condicionada à representação. Lembremos ser tal Súmula fruto de Política Criminal, com o objetivo de proteger a mulher estuprada, com receio de alertar os órgãos de segurança, em especial, para não sofrer preconceito e ser vítima de gracejos inadequados.”*²³

Com relação aos crimes de estupro praticados mediante lesão grave ou morte, a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4301) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a nova redação do artigo 225 do Código Penal. A ADI ressalta que em todos os demais crimes definidos na legislação penal que acarretem lesão grave ou morte, a ação penal é sempre pública incondicionada. A alteração do artigo 225 do Código feriria, dessa forma, o princípio da razoabilidade²⁴. No mesmo sentido, há o projeto de lei 1923/2015, de autoria do deputado Carlos Manato²⁵.

²² RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 17ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual: comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: RT, 2009.

²³ NUCCI, ob. cit., p. 63- grifo nosso.

²⁴ Encontrável em

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4301&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

²⁵ Encontrável em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1356845.pdf>.

Ora, se há conclusões sobre a necessidade de alteração da natureza de ação penal que apura o crime de estupro com lesão corporal grave ou morte, por qual motivo seria a prática criminosa mediante grave ameaça tão desproporcionalmente protegida?

Entende-se que essa explicação encontra relação direta com todos os itens anteriores expostos na presente tese, onde se verifica que a violência sexual sempre significou a diminuição da honra de uma mulher, de sua valorização perante a sociedade, na perspectiva dos costumes. Nítido é o elemento cultural em tal posicionamento, vez que, até 2009, o próprio legislador assim definia o bem jurídico a ser protegido. Dessa forma, a iniciativa para o processamento de tal crime sempre dependeu da avaliação da vítima que, mais que violentada em sua integridade física, também estaria sob o escândalo da revelação da prática criminosa. Esses são o *preconceito* e *gracejos inadequados* citados por NUCCI como mais nocivos à mulher que a própria violação de sua dignidade sexual.

De forma completamente desproporcional, portanto, o crime previsto no art. 213 do Código Penal ainda é o único incluído no rol de crimes hediondos que depende de representação da vítima. Ainda, apesar de sua gravidade, pode ter seu processamento inibido pelo decurso do prazo decadencial de 06 (seis) meses, preconizado pelo art. 38 do Código de Processo Penal.

A manutenção da natureza da ação penal nos casos de todos os crimes expostos no artigo 213 do Código Penal, como pública condicionada à representação da ofendida, fortalece a idéia que retroalimenta a cultura do estupro, qual seja, a de que sofrer essa violação configura vergonha, como se fossem as ações da vítima, e não as do agressor, determinantes para a prática da violência.

III. Conclusão

Conforme já anteriormente debatido, a imensa maior parte dos crimes de estupro que ocorrem na realidade não é notificada nos órgãos de Segurança Pública. Ainda, quando a vítima é maior de 18 anos, o Ministério Público sequer pode iniciar a persecução penal sem sua autorização ou representação. Em muitos casos, as vítimas não conseguem noticiar a violência sofrida, acionando o Sistema de Justiça, porque o pós-trauma pode se prolongar por muitos meses, período no qual é frequente a presença dos sentimentos de medo, temor, vergonha, culpa e lapsos de memória. Nesse contexto, a exigência de prazo de seis meses para que a vítima se recupere do trauma e tenha condições de agir significa, em muitos casos, a impunidade do agressor.

Ousa-se expressar que os fundamentos acertados da ADI 4301 devem ser complementados, vez que qualquer crime de estupro deveria ser processado mediante ação pública incondicionada, já que não somente a prática da violência física, mas também a violação da dignidade sexual da mulher é considerada conduta gravíssima e hedionda.

A consideração do *strepitus iudicii* como óbice à investigação criminal e ministerial, em casos de crimes de estupro, apenas colabora para que o problema da subnotificação seja responsável pela impunidade dos agentes delituosos responsáveis (e, muitas vezes, contumazes na prática desses delitos). Ademais, o curto prazo decadencial previsto no art. 38 do Código de Processo Penal torna-se mais um fator a impedir o desvendamento e apenamento das ações criminosas.

Por este motivo, entende-se devem ser envidados esforços para que ocorra aprovação de proposta de projeto de lei que modifique a redação do parágrafo único do art. 225 do Código Penal, de forma a incluir também o art. 213 do mesmo *codex*, como exceção à regra que prevê a natureza de ação penal pública condicionada à representação nos crimes sexuais.

Segue, portanto, anexa a essa tese, proposta de alteração legislativa devidamente fundamentada, como plena ilustração do que se pretendeu aqui defender.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A presente lei altera o Parágrafo único do art. 225 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para dispor que, em que qualquer caso de crime de estupro, a ação

penal será pública incondicionada.

Art. 2º O Parágrafo único do art. 225 do Decreto-Lei n. 2.848, de 1940, incluído pela Lei n. 12.015, de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 225.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada:

I – Nos casos dos crimes previstos nos artigos 217-A e 213 deste Código.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

No Brasil, dentro de um histórico legislativo bastante recente, no que se refere à garantia de direitos humanos de mulheres, é somente no século XXI, que realmente começam a surgir normativas especialmente destinadas a combater a violência de gênero, a partir da promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Até então, o crime de violência sexual, previsto como prática ilícita desde os tempos mais remotos e que vitima mulheres em número muito superior aos homens, também não visava a tutelar o bem jurídico mulher-indivíduo, mas sim seu suposto valor perante a sociedade e como posse masculina. Tratava-se de crime a violar os costumes.

Somente com a Lei 12.015/2009, o Título VI da Parte Especial do Código é alterado para que tais crimes sejam vistos como violadores do bem jurídico: dignidade sexual (da mulher, em regra).

De acordo com o 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), mais de cinco pessoas registram casos de estupro por hora no Brasil. Contudo, o maior problema a ser enfrentado no combate da violência em tela é a subnotificação, ou seja, esses números alarmantes apenas representam 10% dos casos que ocorrem na realidade.

A Lei 12.015/2009 previu que o crime de estupro de pessoas maiores de 18 anos somente pode ser processado mediante representação da vítima, nos termos do art. 225 do Código Penal, em nítido avanço à anterior disposição que exigia o ajuizamento de queixa-crime.

Contudo, ainda prevalece na legislação a noção do *strepitus judicis* (“escândalo do processo”), ou seja, o ajuizamento da ação provocaria na ofendida um mal maior que a impunidade do criminoso decorrente da não propositura da ação penal.

Nítido é o elemento cultural em tal posicionamento, vez que, até 2009, o próprio legislador concebia que a referida violência significava uma perda de valor da mulher perante a sociedade, perante os costumes. De forma desproporcional, portanto, o crime previsto no art. 213 do Código Penal ainda é o único incluído entre os hediondos que depende de representação da vítima. Por conseguinte, há seu enquadramento entre aqueles que podem ter sua apuração inibida por conta do decurso do prazo decadencial previsto no art. 38 do Código de Processo Penal.

A manutenção da natureza da ação penal, como pública condicionada à representação da ofendida, fortalece a ideia que retroalimenta a cultura do estupro, a de que sofrer essa violação se trata de uma vergonha, como se fossem as ações da vítima, e não as do agressor, determinantes para a prática da violência.

Após as modificações trazidas pela lei 12.015/2009, o crime de estupro deixou de se referir aos “costumes” para tratar da proteção “dignidade sexual” da mulher, tornando-se inadmissível qualquer questionamento quanto à sua honra, comportamento, roupas e outros fatores. Pelo contrário, o processo, portanto, não pode ser visto como um elemento vexatório em sua reputação e sim um instrumento de proteção eficaz e de prevenção de outros delitos semelhantes.

Urge, por conseguinte, a referida mudança legislativa que permita uma maior e mais efetiva atuação do Ministério Público no combate a essa espécie de violência de gênero, de forma a evitar, principalmente, a impunidade de agentes delituosos, muitas vezes ocultados na cifra que não se revela em dados oficiais do Sistema de Justiça.

