



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

CAMILA VIANA OLIVEIRA

**MODALIDADES DE AÇÃO PENAL ADOTADAS AO CRIME DE ESTUPRO AO
LONGO DO TEMPO: dicotomia entre intimidade e persecução penal**

**BRASÍLIA
2020**

CAMILA VIANA OLIVEIRA

**MODALIDADES DE AÇÃO PENAL ADOTADAS AO CRIME DE ESTUPRO AO
LONGO DO TEMPO: dicotomia entre intimidade e persecução penal**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador: Professor José Theodoro Corrêa de Carvalho

BRASÍLIA

2020

CAMILA VIANA OLIVEIRA

**MODALIDADES DE AÇÃO PENAL ADOTADAS AO CRIME DE ESTUPRO AO
LONGO DO TEMPO: dicotomia entre intimidade e persecução penal**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador: Professor José Theodoro Corrêa de Carvalho

BRASÍLIA, 05 DE JUNHO DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Ao longo do tempo, as modalidades de ação penal adotadas ao crime de estupro sofreram alterações. Em 1940, o crime de estupro era processado mediante ação penal privada. A partir de 2009, adotou-se a modalidade pública condicionada à representação para o crime de estupro. Já em 2018, passou a se aplicar a ação penal pública incondicionada para o crime em questão. As referidas mudanças, geram discussões a respeito de intimidade e de persecução penal, uma vez que a questão envolve, de um lado, a vítima e, de outro, o Estado, diante de um crime que causa repulsa e, em regra, ocorre às escuras, com a presença apenas da vítima e do agressor ou da agressora. Nesse sentido, a importância deste trabalho reside em analisar as modificações ocorridas no Código Penal, principalmente com o advento da Lei 13.718/2018, a fim de concluir pela modalidade mais adequada às ações penais de crime de estupro, levando em consideração tanto os direitos das vítimas quanto os deveres do Estado. Para isso, utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, embasando-se em livros clássicos de Direito Penal e de Direito Processual Penal, artigos científicos, monografias e decisões jurisprudenciais. Concluiu-se pela manutenção da modalidade de ação penal pública incondicionada ao crime de estupro, devendo o Estado fornecer o máximo de elementos para a proteção da vítima, que não deve ter seus direitos descartados, procurando, assim, evitar a Vitimização.

Palavras-chave: Estupro. Modalidades de ação penal. Lei 13.718/2018. Intimidade. Persecução Penal. Vitimização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DO CRIME DE ESTUPRO	8
1.1 <i>Conceito e objetividade jurídica</i>	8
1.2 <i>Bem jurídico tutelado</i>	11
1.3 <i>Sujeito ativo</i>	14
1.4 <i>Sujeito passivo</i>	16
1.5 <i>Titular da ação penal</i>	17
2 MODALIDADES DE AÇÕES PENAIS	19
2.1 <i>Ação penal privada</i>	20
2.2 <i>Ação penal pública condicionada à representação</i>	24
2.3 <i>Ação penal pública incondicionada</i>	27
3 AÇÃO PENAL MAIS ADEQUADA	28
3.1 <i>Contribuição da vítima na responsabilização penal</i>	28
3.2 <i>Vitimização</i>	33
3.3 <i>Lei nº 13.718/2018 – Constitucionalidade do dispositivo legal</i>	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O presente tema insere-se nas áreas de Direito Penal e de Direito Processual Penal e analisará as diferentes modalidades de ação penal adotadas ao crime de estupro ao longo do tempo, mais precisamente entre 1940 até 2018, já que, entre esses marcos, houve as seguintes mudanças:

Quadro 1 – Alterações nas modalidades de ação penal adotadas ao crime estupro entre 1940-2018

1940	Crime de estupro processado mediante ação penal privada
2009	Crime de estupro processado mediante ação penal pública condicionada à representação
2018	Crime de estupro processado mediante ação penal pública incondicionada

Fontes: Decreto-Lei nº 2.848/1940, Lei nº 12.015/2009 e Lei 13.718/18.

Desse modo, verificar-se-á que as referidas alterações ocasionaram grande debate acerca de intimidade e persecução penal. Isso porque, por mais que o Estado tenha o dever de ajuizar ações de estupro quando houver indícios de autoria e materialidade, a vítima ainda resguarda seu direito à intimidade.

Destarte, a importância deste trabalho reside em analisar as modificações ocorridas no Código Penal, principalmente com o advento da Lei 13.718/2018, a fim de concluir pela modalidade mais adequada às ações de crime de estupro, levando em consideração tanto os direitos das vítimas quanto os deveres do Estado.

Esta pesquisa utiliza a metodologia de pesquisa bibliográfica, embasando-se em livros clássicos de Direito Penal e de Direito Processual Penal, artigos científicos, monografias e decisões jurisprudenciais.

No primeiro capítulo, será destrinchado o crime de estupro. Assim, verificar-se-á que o conceito de estupro mudou ao longo do tempo. Também, será declinado a respeito da dignidade sexual, que é o bem jurídico tutelado no estupro. Ainda, discorrer-se-á sobre o sujeito ativo e o sujeito passivo do crime em questão, que, atualmente, pode ser qualquer pessoa, mas nem sempre fora assim, como será explanado. Ao final do primeiro capítulo, será delineado sobre o titular da ação penal do crime de estupro.

Já no segundo capítulo, será dissertado sobre a natureza das ações penais. Isso porque elas podem ter natureza de ação penal privada, ação penal pública condicionada à representação ou ação penal pública incondicionada. Também, serão expostos os princípios norteadores de cada uma dessas modalidades citadas.

O terceiro capítulo abrangerá o tema “Contribuição da vítima para responsabilização penal”. Nesse condão, será trazida a discussão a respeito da relevância da palavra da vítima nos crimes sexuais. Também, se discorrerá sobre a importância da contribuição da vítima nos casos em que se pode extrair dela material genético do agressor ou agressora. Posteriormente, será dissertado sobre a Vitimização, momento no qual será explicitado sobre o que se trata o referido instituto. O último assunto tratado no capítulo em questão refere-se à Lei nº 13.718 (BRASIL, 2018), que tornou o estupro crime processado mediante ação penal pública incondicionada. Nesse ponto, serão trazidas diferentes teses: umas que sustentam a constitucionalidade da lei, outras que defendem que o dispositivo legal deve ser declarado inconstitucional.

Dessa maneira, será verificado que as teses supramencionadas geram discussões a respeito de intimidade e de persecução penal. Portanto, analisando as referidas discussões, buscar-se-á uma resposta coerente, dentro da seara da ciência jurídica, que conclua pela modalidade de ação penal mais adequada ao crime de estupro.

1 DO CRIME DE ESTUPRO

O crime de estupro tem grande enfoque no consentimento da vítima. Quer dizer, vislumbra-se o estupro ao passo que a vítima não consentir com o ato ou não tiver condições de consentir, mediante o emprego de violência ou grave ameaça por parte do agressor ou agressora. Não obstante, o referido crime não se restringe a esse aspecto. Para bem entender o estupro e suas elementares, é necessário atentar-se aos seus aspectos intrínsecos.

Ao longo do tempo, os aspectos intrínsecos ao crime em questão sofreram alterações. Por exemplo, atualmente, o sujeito ativo do crime de estupro pode ser tanto o homem quanto a mulher, quer dizer, se trata de um crime comum. No entanto, nem sempre fora assim, já que o sujeito ativo do crime de estupro já foi considerado apenas como o homem, ou seja, se tratava de um crime próprio.

Nesse sentido, este capítulo destrinchará os aspectos intrínsecos, bem como as respectivas alterações no decorrer dos anos, ao crime de estupro.

1.1 *Conceito e objetividade jurídica*

Gaspar e Pereira (2018, p.2) definem violência sexual da seguinte maneira:

[...] qualquer ação em que uma pessoa em situação de poder e com uso de força física, coerção, intimidação ou influência psicológica, com ou sem uso de armas ou drogas, obriga outra pessoa a ter, presenciar ou participar de alguma interação sexual ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade.

Uma espécie de violência sexual é o estupro, que é o mais grave dos crimes contra a liberdade sexual, uma vez que é o que mais gravemente lesiona a liberdade e autenticidade da expressão da atividade sexual (COSTA, 2001).

Pelo Código Penal atual (BRASIL, 1940, Texto Digital), em seu artigo 213, conforme a última redação, dada pela Lei 12.015 de 2009 (BRASIL, 2009, Texto Digital), o estupro é definido como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Anteriormente a edição da referida Lei 12.015 de 2009, o estupro era considerado como violência exclusiva à mulher e, ainda, constrangimento restrito à conjunção carnal, como se pode perceber pela redação do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital) do referido período, como segue: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Assim, para a ocorrência do estupro, era necessária a introdução do pênis na vagina. Também, verifica-se que não era possível, de acordo com a legislação então vigente, que o homem fosse vítima de estupro. Ainda, qualquer outra conduta associada ao desejo sexual cometida mediante violência ou grave ameaça, que não a penetração do pênis na vagina, não era considerada como estupro, mas, sim, como crime diverso, como, por exemplo, atentado violento ao pudor (DANTAS; RODRIGUES, 2011).

À época em que perdurava essa antiga redação no Código Penal mencionada, Álvaro Mayrink da Costa (2001, p. 1412-1413), dissertou o que ora passo a expor:

O estupro é configurado em nossa legislação como ato de constranger (compelir, forçar, obrigar) mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Portanto, comete ilícito de estupro, o homem que, por meio de violência afetiva, física ou moral, ou depois de, para esse fim, ter tornado a mulher inconsciente ou a colocado em condições de não poder resistir, sendo irrelevante a idade, estado civil ou a ética comportamental, constrange-a à conjunção carnal, entendida lícita ou ilícita, com a penetração do pênis na vagina, ainda que parcial, excluindo o coito vulvar, existindo ou não a ejaculação. Nosso legislador afastou os denominados atos contra natura, separando a cópula vaginal, em que o sujeito passivo só pode ser a mulher, do coito oral e anal, que tonificam o injusto de atentado violento ao pudor, pois não são órgãos genitais. É o ponto de maior discussão nas reformas penais em relação aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual realizadas em alguns países. Situa-se na unificação dos conceitos de conjunção carnal e ato libidinoso (coito vaginal, anal e oral), partindo do princípio de que inexistente distinção entre a ilicitude do fato com relação ao local da penetração realizada sem o consentimento da vítima, constituindo a conjunção carnal, sendo indiferente o sexo do sujeito passivo. Tal orientação é adotada pelo Código Francês, que entrou em vigor em 1º de março de 1994, no sentido de que a violação é definida como todo o ato de penetração sexual, de qualquer natureza, cometido sobre outra pessoa mediante violência, constrangimento, ameaça ou surpresa. A nova legislação suprime o tipo de atentado ao pudor e cria a figura do assédio sexual [...].

Ainda, Gaspar e Pereira (2018, p. 2), afirmam:

No Brasil, houve mudanças da legislação nas últimas décadas a fim de melhor tipificar a violência sexual como crime. Na década de 2000, foram realizadas modificações no Código Penal, por meio das Leis nº 11.106/2005 e nº 12.015/2009, pelas quais se alterou o conceito de estupro, que agora abrange também os casos de atentado violento ao pudor e foram incluídos ambos os sexos como possíveis vítimas de violência sexual.

Cabe ressaltar, ainda, que o crime de estupro é abrangido pela Lei 8.072 de 1990, Lei de Crimes Hediondos (BRASIL, 1990). Dessa maneira, a partir de então, o estupro teve sua pena aumentada, sua persecução penal passou a ser mais rígida em relação aos crimes que não são abrangidos na referida lei, e tornou-se crime impassível de anistia, graça ou indulto.

Importante frisar, aqui, que já fora declarada a inconstitucionalidade do regime inicial fechado para os crimes hediondos pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento do *Habeas Corpus* número 111.840/ES (STF, 2012). Outrossim, o Supremo já afastara a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos por meio do julgamento do *Habeas Corpus* número 82.959/SP (STF, 2006). Dessa maneira, haverá a progressão de regime, no entanto, de maneira mais dificultada, tendo o condenado que cumprir, a depender do caso, de 40 (quarenta) a 70 (setenta) por cento da pena para progredir de regime, conforme disposto no artigo 112, V, VI, VII e VIII, da Lei 13.964/2019 (BRASIL, 2019).

Mister se faz salientar que, por algum tempo, se discutiu a questão da tutela do crime de estupro, por si só, abarcar diferentes condutas e, em razão disso, a pena, por vezes, poder ser desproporcional ao delito cometido.

Certamente com o fito de apaziguar tal problema, o legislador introduziu, em 2018, a Lei nº 13.718 (BRASIL, 2018), inserindo, assim, o crime de importunação sexual entre os crimes contra a liberdade sexual. Portanto, tal crime está dentro dos crimes contra a liberdade sexual, mas é um tipo penal distinto do estupro.

Assim, casos como o de um homem que se masturba dentro de um ônibus ao lado de outra pessoa, por exemplo, são enquadrados como crime de importunação sexual. Portanto, é afastado o crime mais grave, qual seja, estupro. Outrossim, é

afastado o crime mais brando, como o ato obsceno. Procurando, dessa forma, garantir penas proporcionais aos delitos cometidos (PRADO; CASTRO, 2018).

O delito de importunação sexual está insculpido no artigo 215-A do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital), que prevê a seguinte conduta típica: "Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave".

Verifica-se, então, que a importunação sexual é um delito subsidiário. Quer dizer, só há o crime de importunação sexual se a conduta não consumir crime mais grave, como, por exemplo, estupro e estupro de vulnerável. Dessa maneira, só haverá a importunação sexual se o ato consubstanciar conduta menos lesiva à liberdade sexual do que o estupro (PRADO; CASTRO, 2018).

Ante todo o exposto, pratica estupro aquele que, mediante violência ou grave ameaça, constrange alguém à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso dela diverso. Sendo assim, a objetividade jurídica é definida como a liberdade sexual do indivíduo, o seu direito de dispor do próprio corpo, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal ou do ato libidinoso dela diverso (SARRUBBO, 2012). Sendo imperioso destacar que o crime de importunação sexual é um tipo independente dentro dos crimes contra a liberdade sexual, não sendo, portanto, abrangido como estupro.

Outrossim, o autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 589) define a objetividade jurídica do estupro como "a faculdade de livre escolha do parceiro sexual".

1.2 Bem jurídico tutelado

Identifica-se que o bem jurídico tutelado no estupro é a dignidade sexual.

Para Guilherme Souza Nucci (2010, p. 42), a dignidade sexual:

Associa-se à respeitabilidade e à autoestima, à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe

aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.

Ainda, Carvalho e Chagas (2012, p. 6-7) afirmam:

[...] dignidade sexual, no sentido da norma, abarca, de acordo com a concepção aqui desenvolvida, duas importantes vertentes, abrangendo tanto a integridade sexual, entendida como intangibilidade corporal ou o direito do ser humano a preservar o seu corpo contra agressões externas com fim libidinoso (inviolabilidade carnal), bem como a liberdade sexual, que nada mais é do que o direito de toda pessoa de escolher como, quando e com quem deseja manter atividade sexual, e quando prefere abster-se da mesma, preservando sua integridade sexual. Liberdade sexual, portanto, é o direito que possui cada ser humano de dispor livremente de sua integridade sexual, de acordo com suas próprias convicções (direito de autodeterminação sexual ou autonomia sexual), tanto em sua vertente positiva (escolha de parceiros sem limitação, ressalvada a liberdade sexual alheia), como negativa (direito ao não envolvimento em atividade de conteúdo sexual e direito de repelir as agressões sexuais de terceiros).

Outrossim, Bitencourt (2018, p. 49-50) disserta:

O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, o direito de exercerem a sua sexualidade, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o próprio cônjuge, se assim o desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, mas na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; aliás, assumem dimensão superior quando se trata da liberdade sexual, atingindo sua plenitude ao tratar da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.

Assim sendo, o estupro pode vir do próprio marido da vítima. Ora, não interessa quantas vezes uma mulher transou consensualmente com seu esposo. Se um determinado dia, a mulher não quiser transar com seu marido e este a obrigar a ter relações sexuais com ele, seja por violência ou por grave ameaça, que são as elementares do tipo em questão, vislumbra-se o estupro, uma vez que sua dignidade sexual está sendo violada. Ou, ainda, se a mulher não tiver capacidade de consentir com o ato, e o marido, ainda assim, praticar a relação sexual, impera o estupro de vulnerável.

Sobre a liberdade sexual, Bitencourt (2018, p. 50) explica:

Liberdade sexual da mulher significa o reconhecimento do direito de dispor livremente de suas necessidades sexuais, ou seja, a faculdade de comportar-se, no plano sexual, segundo suas aspirações carnis, sexuais ou eróticas, governada somente por sua vontade consciente, tanto sobre a relação em si como em relação a escolha de parceiros. Esse realce é importante, pois para o homem parece que sempre foi reconhecido esse direito. Em outros termos, se reconhece que homem e mulher têm o direito de negarem-se a se submeter à prática de atos lascivos ou voluptuosos, sexuais ou eróticos, que não queiram realizar, opondo-se a qualquer possível constrangimento contra quem quer que seja, inclusive contra o próprio cônjuge, namorado(a) ou companheiro(a) (união estável); no exercício dessa liberdade podem, inclusive, escolher o momento, a parceria, o lugar, ou seja, onde, quando, como e com quem lhe interesse compartilhar seus desejos e manifestações sexuais. Em síntese, protege-se, acima de tudo, a dignidade sexual individual, de homem e mulher, indistintamente, consubstanciada na liberdade sexual de cada um e direito de escolha.

De forma parecida, já pensava Álvaro Mayrink da Costa em 2001 (p. 1419), quando afirmara:

[...] o marido pode ser sujeito ativo do crime de estupro, [...] o bem jurídico é a liberdade sexual [...], podendo a mulher dispor do uso de seu corpo, não será o casamento que lhe retirará o direito de não ser submetida, mediante violência ou grave ameaça, a copular com seu marido. A mulher não é objeto sexual que fica escravizada aos desejos do marido no casamento ou a companheira na união estável. Não há que se exigir a justa causa para a negativa, pois a matéria depois se desloca para o juízo de família (injúria menos grave). Há constrangimento da mulher, sob a alegação do dever de cumprir o débito conjugal, obrigá-la a realizar ato sexual, defeso o emprego da violência ou grave ameaça, que constituem abuso de direito, tipificando o injusto de estupro.

Portanto, o bem jurídico tutelado no crime do estupro não se atém a quantas vezes a vítima teve relações sexuais consensuais com o agressor, nem mesmo se a vítima não era mais virgem quando da agressão, como já fora, há tempos, tutelado. O bem jurídico no referido crime gira em torno do consentimento. Se a vítima não consentia com o ato ou mesmo se não possuía condições de consentir, seja por questão de idade ou por não ter condições de discernir sobre a situação, como num caso de embriaguez, por exemplo, se tem o estupro.

Importante frisar o que Gonçalves (2018, p.590) elucida:

Para que haja o crime, é desnecessário contato físico entre o autor do crime e a vítima. Assim, se ele usar de grave ameaça para forçar a vítima a se automasturbar ou a introduzir um vibrador na própria vagina, estará configurado o estupro. Da mesma maneira, se ela for

forçada a manter relação sexual com terceiro (o agente obrigar duas pessoas a fazerem sexo) ou até com animais. O que é pressuposto do crime, em verdade, é o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual. Por isso, se ela for simplesmente obrigada a assistir um ato sexual envolvendo outras pessoas, o crime será o de constrangimento ilegal (art. 146) ou, se for menor de 14 anos, o de satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A).

Bitencourt (2018, p. 50) conclui da seguinte maneira:

Enfim, o presente tipo penal, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, insere-se na finalidade abrangente de garantir a todo ser humano, que tenha capacidade de autodeterminar-se sexualmente, que o faça com liberdade de escolha e vontade consciente; pretende-se, em outros termos, assegurar que a atividade sexual humana seja realizada livremente por todos.

Dessa forma, o bem jurídico tutelado no crime de estupro é a dignidade sexual, com enfoque no consentimento para o ato.

1.3 *Sujeito ativo*

Como já fora mencionado neste trabalho, a redação anterior do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital), ao reportar-se ao estupro, era a seguinte: “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. Portanto, o sujeito ativo era apenas o homem, já que a conjunção carnal só ocorre mediante a introdução do pênis na vagina. Assim, somente o homem poderia cometer o crime de estupro, segundo o tipificado à época. Logo, até então, o crime de estupro era um crime próprio.

Beatriz de Oliveira Melo, Sérgio Tibiriçá Amaral e Amarildo Samuel Junior (2014, p.8) afirmam:

No crime de estupro, delimitando-se ao texto legal que regia até 2008, o sujeito ativo é o homem, pois para haver conjunção carnal, é necessária a introdução do pênis a vagina, sendo esta introdução completa ou não. As qualidades e características da vítima independiam das causas da prática do crime.

Na mesma toada, Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 50 e 51), disserta que:

Sujeito ativo, individualmente considerado, sob a ótica da redação anterior, somente podia ser o homem, tendo como vítima somente a mulher. Nesse período, já sustentávamos não haver impedimento que

uma mulher pudesse ser partícipe do crime de estupro, diante das previsões dos arts. 22, 29 e 30, *in fine*, do CP. Embora o crime de estupro fosse catalogado como crime próprio, pressupondo no autor uma particular condição ou qualidade pessoal (ser do sexo masculino), nada havia que impedisse a mulher de ser partícipe desse delito contra a liberdade sexual. Sustentávamos, ainda, que a mulher podia ser, excepcionalmente, a própria autora, nesse caso, mediato, quando, por exemplo, o autor imediato (executor) sofresse coação irresistível de uma mulher para praticar conjunção carnal violenta. Como nessa hipótese somente o coator responde pelo crime (art. 22 do CP), o sujeito ativo do crime de estupro seria uma mulher.

Álvaro Mayrink da Costa (2001, p. 1420), imbuído pela legislação vigente até então, em 2001, afirmara:

O sujeito ativo é sempre o homem, que tem por finalidade a conjunção carnal, compreendida como o coito normal, que se consuma com a penetração do pênis no órgão sexual feminino. A mulher pode ser co-autora, partícipe ou cúmplice, jamais autora. Admite-se a co-autoria por omissão quando o ilícito é praticado na presença da mãe da ofendida, diante da real e efetiva participação, pela inércia absoluta, constituindo violação do dever de proteção com a filha (omissão penalmente relevante). [...] A cópula deve ser entendida como resultado de uma relação heterossexual de conjunção carnal entre órgãos sexuais masculinos e femininos. Cuida-se de crime próprio, pois só o homem pode ser sujeito ativo, não se admitindo a possibilidade excepcional da mulher figurar no polo ativo.

Bitencourt (2018, p.51) explicita que:

A partir da Lei n. 12.015/2009 simplificou-se essa *quaestio*, e o crime de estupro passou a ser um crime comum, podendo ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher. Sempre defendemos, por outro lado, que o marido também podia ser sujeito ativo de estupro contra a própria mulher (parceira). Nessa linha, evidentemente, a mulher, a partir de agora, também pode ser autora do crime de estupro, inclusive contra o próprio marido (quando obrigá-lo, por exemplo, à prática de atos de libidinagem contra a vontade daquele). Dito de outra forma, qualquer dos cônjuges, a nosso juízo, pode constranger, criminosamente, o outro à prática de qualquer ato libidinoso, incorrendo nas sanções cominadas neste dispositivo legal. Nenhum dos cônjuges tem o direito de subjugar seu consorte e submetê-lo, contra a sua vontade, à prática sexual, seja de que natureza for. O chamado “débito conjugal” não assegurava ao marido o direito de “estuprar sua mulher” e, agora, vice-versa, ou seja, tampouco assegura a esta o direito de estuprar aquele, forçando-o à relação sexual contra sua vontade. Garante-lhes, tão somente, o direito de postular o término da sociedade conjugal, ante eventual recusa desses, digamos, “préstimos conjugais”. Em outros termos, os direitos e as obrigações de homens e mulheres são, constitucionalmente, iguais (art. 5º, I, da CF), inclusive no plano das relações sexuais matrimoniais. Coautoria e participação em sentido estrito são perfeitamente possíveis, inclusive entre homens e

mulheres, na medida em que podem funcionar em qualquer dos polos (ativo ou passivo). Amplia-se, naturalmente, o alcance do concurso eventual de pessoas.

Dessa maneira, no parágrafo subsequente, Bitencourt (2018, p. 51) completa:

Coautoria e participação em sentido estrito são perfeitamente possíveis, inclusive entre homens e mulheres, na medida em que podem funcionar em qualquer dos polos (ativo ou passivo). Amplia-se, naturalmente, o alcance do concurso eventual de pessoas.

Ante o exposto, sujeito ativo do crime de estupro pode ser qualquer um, homem ou mulher, que, por meio de sua conduta, preencha as elementares do tipo do estupro. Sendo assim, o estupro é um crime comum.

1.4 *Sujeito passivo*

Anteriormente a edição da Lei nº 12.015/09, o sujeito passivo no crime de estupro era somente a mulher. Sobre o assunto, Bitencourt (2018, p. 51) disserta que:

Sujeito passivo, antes do advento da Lei n. 12.015, era somente a mulher, virgem ou não, recatada ou não, inclusive cônjuge ou companheira. O constrangimento ilegal empregado pelo marido para realizar a conjunção carnal à força, já sustentávamos, não constituía exercício regular de direito. A liberdade sexual já era um direito assegurado a toda mulher, independentemente de idade, virgindade, aspecto moral ou qualquer outra qualificação/adjetivação que se possa imaginar, a despeito de respeitável orientação doutrinário/jurisprudencial em sentido contrário. No crime de estupro não se pode perquirir sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais vil, odiada ou desbragada prostituta. Assim, qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, desonesta, prostituta, virgem, idosa etc., sempre que for obrigada à prática sexual contra sua vontade.

Bitencourt (2018) continua seu raciocínio evidenciando que a interpretação atual é a de que qualquer pessoa viva (mulher, independentemente de ser prostituta ou não, homem, heterossexual, homossexual, transsexual) pode ser sujeito passivo de estupro.

Assim, Bitencourt diz, *ipsis litteris* (2018, p. 51-52):

Mudou apenas no aspecto de que o homem, em qualquer circunstância, quando violentado, também é sujeito passivo do crime de estupro, a exemplo do que ocorria com o antigo crime de atentado violento ao pudor. Em outros termos, o crime de estupro pode ocorrer,

indistintamente, em relação hetero ou homossexual (homem com homem e mulher com mulher). Sempre defendemos, por outro lado, que prostituta também podia ser vítima do crime de estupro (ver edições anteriores de nosso tratado de direito penal). Hoje, mais do que nunca, pois a prostituta também é sujeito de direitos e, a despeito de considerarem-na “uma profissional do sexo”, como tal, tem, igualmente, o seu direito de escolha, e, inclusive, pode recusar possíveis “clientes”, ou estabelecer condições, formas ou limites de sua atuação “profissional”. Finalmente, pode recusar-se a submeter-se aos caprichos ou desejos de determinados clientes. Ninguém é escravo de ninguém, e a própria prostituta também tem assegurada a sua dignidade sexual, que não pode ser ignorada pela ordem jurídica. Mister se faz ressaltar que o sujeito passivo do estupro deve ser a pessoa viva, senão recai sobre o crime de vilipêndio a cadáver, descrito no artigo 212 do Código Penal com os seguintes dizeres: “Vilipendiar cadáver ou suas cinzas”.

Também, antigamente, considerava-se que mulher casada não podia ser sujeito passivo no crime de estupro, pois se ponderava que o sexo decorria do dever conjugal (Costa Jr.; Costa, 2011). Como se pôde perceber diante do já exposto, isso não existe mais. Sobre o assunto, Masson (2020, p.19) discorre:

Por seu turno, na modalidade “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, ou seja, ato de conotação sexual diverso da conjunção carnal, o ofendido pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, independentemente do sexo do sujeito ativo. Em outras palavras, pouco importa se a relação é heterossexual ou homossexual. São irrelevantes as condições pessoais da vítima. Pouco importa se ela é casada ou solteira, idosa ou jovem, virgem ou não, honesta ou promíscua, entre tantos outros predicados.

Dessa forma, o sujeito passivo é qualquer pessoa viva, homem ou mulher, que tenha sido violentado, constrangido, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

1.5 *Titular da ação penal*

A partir da Lei nº 13.718/2018 (BRASIL, 2018), o estupro passou a ser processado como ação penal pública incondicionada. Outrossim, é sabido que crime processado por tal ação é de titularidade do Ministério Público, conforme depreende-se da leitura do artigo 24 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, Texto Digital), que ora passo a citar: “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 de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Nem sempre fora assim. O crime de estupro já foi processado por ação penal privada em 1940, ação penal pública condicionada à representação da vítima em 2009 e, apenas em 2018, ação penal pública incondicionada. Diante desses períodos, se depreende titulares distintos, assim como será explanado.

Ante a ação penal privada, adotada entre 1940 e 2009 ao crime de estupro, o titular é a vítima ou seu representante legal e inicia-se com a chamada “queixa”, pois, o artigo 100, parágrafo 2º, do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital) impõe que “a ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo” e, o artigo 30 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, Texto Digital) disserta que “ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”.

Segundo Gomes (2017, Texto Digital), no período que abrange os anos 1940 e 2009:

A ação somente era de titularidade incondicionada do Ministério Público quando havia abuso do pátrio poder ou a vítima estava sob a tutela do alçoz, sendo evidente a situação de vulnerabilidade e a impossibilidade, na maioria das vezes, de promover a ação penal. Na hipótese de hipossuficiência financeira, a ação pública se condicionava à representação, exatamente para que a vítima ou os genitores decidissem se tinham interesse no processo. De todo modo, ao longo das décadas verificou-se a necessidade de atualizar a modalidade da ação, não só em face do amadurecimento da sociedade em relação ao tratamento dispensado às vítimas dos crimes, como pelas inúmeras situações de injustiças. Ante a falta de iniciativa do legislador, em 1984, o STF emitiu a Súmula 608: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. Ou seja: quando houver lesões graves, gravíssimas ou morte da vítima (artigo 101, CP), a ação é de titularidade do Ministério Público, sem qualquer interferência da vítima quanto ao seu possível interesse no processo.

Em relação à ação penal pública condicionada à representação, esta se inicia com a denúncia do Ministério Público. No entanto, esse tipo de ação está sujeito a uma condição de procedibilidade, que é a representação pelo ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, ou de requisição do Ministro da Justiça. Assim, a titularidade da ação penal pública condicionada à representação é do Ministério

Público, no entanto há, previamente, a necessidade da representação pelos sujeitos já ora mencionados.

Entre 2009 e 2018, conforme o *caput* e o parágrafo 1º do artigo 225, introduzido pela Lei nº 12.015 de 2009 (BRASIL, 2009, Texto Digital), do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital), o estupro era processado “[...] mediante ação penal pública condicionada à representação”. Somente em situações excepcionais, o estupro era processado mediante ação penal pública incondicionada.

Quanto à ação penal pública incondicionada, adotada ao crime de estupro desde 2018, a titularidade é do Ministério Público, independente de autorização da vítima ou de qualquer outra pessoa.

Portanto, anteriormente, diante do estupro como ação penal pública condicionada à representação, era essencial que a vítima ou seu representante legal ou o Ministro de Justiça desejasse o ajuizamento da ação. No entanto, atualmente, por ser processado por ação penal pública incondicionada, o ajuizamento de ação relacionada ao crime de estupro independe do desejo da vítima ou dos demais então legitimados quando da ação penal pública condicionada à representação, bastando o Ministério Público, como titular da ação, denunciar. Assim, qualquer pessoa que presenciar um estupro, ainda que não seja a vítima, pode relatar ao Ministério Público, que, vislumbrando indícios de autoria e materialidade, deve denunciar o fato.

Dessa forma, reitera-se: o estupro processa-se mediante ação penal pública incondicionada. Portanto, o titular dessa ação é o Ministério Público.

2 MODALIDADES DE AÇÕES PENAIS

Este trabalho possui enfoque nas alterações de modalidades de ação adotadas ao crime de estupro entre 1940 e 2018. Nesse sentido, para a melhor compreensão do tema em tela, se faz importante o estudo das diferentes modalidades de ação penal (privada, pública condicionada à representação e pública incondicionada), assim como será exposto neste capítulo.

2.1 Ação penal privada

O critério legal para determinar a natureza da ação penal encontra-se disposto no artigo 100 do Código Penal.

Minuciosamente a respeito da ação penal privada, o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940, Texto Digital) discorre, em seu parágrafo 2º do artigo 100, que esta “[...] é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo”.

Assim, a instauração do processo ocorrerá por meio de queixa oferecida pelo próprio ofendido ou por terceiros legitimados para tanto, como por exemplo, o representante legal, tutor ou curador, como também pelos sucessores do ofendido nos casos e na forma inserta no art. 31 do CPP (MACHADO, 2012).

Isso porque a ação penal privada é uma exceção, só ocorre quando a lei expressamente declara a ação como de titularidade privativa do ofendido, já que a regra é que a ação seja pública.

Imperioso destacar os princípios norteadores deste tipo de ação penal, que são: oportunidade, indivisibilidade, disponibilidade e intranscendência.

Sobre o princípio da oportunidade, Rodrigues (2015, Texto Digital) disserta:

Basicamente significa que o ofendido ou seu representante legal não são obrigados a propor a ação penal contra o autor do delito; exercerão o direito se quiserem conforme a conveniência social ou a oportunidade política da medida. Uma vez proposta a ação penal, em face desses princípios, dela poderão desistir, bem como de eventual recurso interposto. Apenas para efeito de comparação é o oposto do que ocorre com a ação penal pública. O ofendido ou seu representante legal se despojam da ação penal mediante certos atos, que constituem causas extintivas da punibilidade, a saber: a decadência e a renúncia – ambos antes do exercício da ação – e a perempção, a desistência e o perdão, estas últimas depois de seu exercício.

Já o princípio da indivisibilidade, encontra-se elucidado nos artigos 48, 49 e 51, todos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, Texto Digital), que dispõem:

Art. 48. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

Art. 51. O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.

A respeito do princípio da indivisibilidade, Guerra (2013, Texto Digital) explica:

O denominado princípio da indivisibilidade é inerente à ação penal privada e consiste na necessidade de o querelante oferecer queixa contra todos os autores do fato, sob pena de extinção de punibilidade se houver renúncia com relação a algum deles. O aludido princípio conjuga-se com o princípio da oportunidade, que em sede de ação penal privada se contrapõe ao da obrigatoriedade, que vigora na ação penal pública. Dessa forma, só cabe ao querelante escolher processar ou não o autor do fato, e se o fizer, terá que oferecer queixa contra todos os envolvidos.

Assim, o princípio da indivisibilidade determina que, diante da ação penal privada, não é permitido ao querelante oferecer queixa apenas contra um dos agentes do delito. Quer dizer, se for oferecer queixa, tem de oferecer, obrigatoriamente, contra todos os referidos agentes (GUERRA, 2013). Nesse aspecto, é importante allear que a renúncia, o perdão e a perempção são permitidos na ação penal privada. Ainda, qualquer deles, uma vez declarados, são irretratáveis.

Moraes (2014, Texto Digital) disserta que, em relação ao princípio da disponibilidade, se entende que:

[...] se o ofendido decidir ingressar com uma ação penal contra o autor do fato, aquele poderá a qualquer tempo desistir do prosseguimento do processo, ou seja, o ofendido é quem decide se quer prosseguir até o final e essa disponibilidade pode se dar de duas formas, quais sejam, pela perempção ou pelo perdão do ofendido, estes dois institutos são causas de extinção da punibilidade e são aplicáveis a todos os tipos de ações privadas, com exceção da ação privada subsidiária da pública, uma vez que, nesta, o dever de agir cabe ao órgão do Ministério Público. O ofendido poderá dispor do processo até o trânsito em julgado da sentença.

Em relação ao princípio da intranscendência, este é oriundo do artigo 13 do Código de Processo Penal. Esse citado artigo traz a chamada responsabilidade subjetiva e, conseqüentemente, traz o princípio em questão, demonstrando que a

ação penal privada só pode ser proposta contra aquele que efetivamente praticou o delito.

A respeito das modalidades de ação penal, Vicente Greco Filho (2015) dispõe que:

Quanto à legitimação para agir, a ação penal pode ser pública ou privada. A doutrina, com razão, critica a terminologia “ação pública” e “ação privada”, porque a ação penal é sempre pública em seu conteúdo, pois visa à atuação do *jus puniendi* do Estado, que é público. Pública ou privada é a iniciativa da ação. O correto, então, seria dizer: ação penal de iniciativa pública e ação penal de iniciativa privada. A nova parte geral do Código Penal já corrigiu a terminologia (v. art. 100). Todavia, como o Código de Processo Penal ainda se refere à ação penal privada, as duas expressões poderão ser usadas indiferentemente.

Sobre a ação penal privada, André Estefam (2018, p. 559) discorre que:

Diz-se privada a ação penal cuja titularidade é conferida por lei ao ofendido ou ao seu representante legal. Nesses casos ocorre o fenômeno da legitimação extraordinária por substituição processual, uma vez que a lei outorga à vítima somente o direito de ajuizar a ação (*ius persecuendi in judicio*), ao passo que a pretensão punitiva (*ius puniendi*) continua pertencendo ao Estado. A vítima, desse modo, ingressa com a ação em nome próprio, buscando a satisfação de direito material pertencente a outrem.

Também, Fernando Capez (2012, p. 181) aborda o assunto, definindo ação penal privada como ora passo a expor:

É aquela em que o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal. A distinção básica que se faz entre ação penal privada e ação penal pública reside na legitimidade ativa. Nesta, a tem o órgão do Ministério Público, com exclusividade (CF, art. 129, I); naquela, o ofendido ou quem por ele de direito. Mesmo na ação privada, o Estado continua sendo o único titular do direito de punir e, portanto, da pretensão punitiva. Apenas por razões de política criminal é que ele outorga ao particular o direito de ação. Trata-se, portanto, de legitimação extraordinária, ou substituição processual, pois o ofendido, ao exercer a queixa, defende um interesse alheio (do Estado na repressão dos delitos) em nome próprio.

Portanto, aqui, dois aspectos se destacam: a ação penal privada é subsidiária, de tal modo, só será cabível quando não aplicável a ação penal de natureza pública; a vítima terá o direito de ajuizar a ação, no entanto, a pretensão punitiva não pertence a esta, mas ao Estado.

Dessa maneira, a vítima é quem decide se haverá um processo ou não. Outrossim, decidindo pelo ajuizamento da ação, claro, necessitará que isso ocorra por meio de um advogado, profissional detentor de capacidade postulatória.

A modalidade privada de ação é adotada para os casos em que o bem jurídico violado atinge mais propriamente à vítima do que a coletividade ou, até mesmo, quando o ajuizamento da ação, com sua publicidade, causará transtorno tamanho que a vítima prefere o silêncio (FRANÇA, 2015).

A doutrina considerava que a adoção da ação penal privada para os crimes de estupro existia com o objetivo de evitar a *strepitus iudicci*, que seria a escandalização por meio do ajuizamento da ação, protegendo, assim, a vítima de outros danos, como moral e psicológico, que poderiam ser causados diante do posicionamento nocivo da sociedade ao terem conhecimento dos fatos (OLIVEIRA, 2008).

MARQUES e CUNHA (2012, p. 136), dissertam que:

Antes da Lei n. 12.015/2009, a ação penal, via de regra, nos crimes sexuais era de iniciativa privada, de acordo com o que estabelecia o *caput* do art. 225. Havia quatro exceções: a) procedia-se mediante ação pública condicionada à representação se a vítima ou seus pais não podiam prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; b) procedia-se mediante ação penal pública incondicionada se o crime era cometido com abuso do poder familiar, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador; c) procedia-se mediante ação pública incondicionada se da violência resultasse na vítima lesão grave ou morte; d) a ação penal era pública incondicionada, de acordo com a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, quando o crime de estupro fosse praticado mediante o emprego de violência real (aplicando-se o mesmo ao atentado violento ao pudor).

Portanto, até 2009, já que o estupro era tido como crime processado por ação penal privada, os titulares para ajuizar a ação penal de estupro eram a própria vítima ou os terceiros legitimados. Ou seja, o processo sobre estupro só se iniciaria se estes dessem ensejo a ele antes que o direito para queixa decaísse, isto é, antes de decorridos 6 meses da ciência da autoria, como se depreende da leitura do artigo 38 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Verifica-se que a doutrina, à época, em geral, não concordava em deixar nas mãos unicamente do particular a decisão de ajuizar ação, em razão, especialmente, de crimes graves que envolviam os então chamados crimes de costumes, como o estupro e o atentado violento ao pudor. Isso porque, em tais casos, era nítido o interesse coletivo na punição do agente delitivo (ALVES, 2010).

Com o advento da Lei 12.015/2009 (BRASIL, 2009), esse cenário mudou, uma vez que o crime de estupro passou a ser processado como ação penal pública condicionada à representação. No entanto, essa natureza de ação para o crime de estupro também fora passageira, como será exposto ao longo deste trabalho.

2.2 Ação penal pública condicionada à representação

Na ação penal pública condicionada à representação, a iniciativa para ajuizamento da ação é do Ministério Público. No entanto, condicionada à representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça. Ocorre que, nesses casos, há uma violação maior ao particular do que propriamente a coletividade. Ainda, quando tratar-se de crime processado mediante ação penal pública condicionada à representação, em geral, o artigo trará o preceito de que proceder-se-á mediante representação (CARVALHO, 2016).

Ao se tratar dessa modalidade de ação, a vítima tem de representar em até 6 meses da ciência da autoria, sob pena de decair em seu direito, conforme os artigos 38 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e 103 do Código Penal (BRASIL, 1940). Já quanto a requisição do Ministro da Justiça, há uma divergência doutrinária, ao passo que há os que entendem que não há decadência do direito e há os que entendem que a decadência do direito também ocorre no prazo de 6 meses, por analogia (CARVALHO, 2016).

Imperioso se faz destacar os princípios norteadores da ação penal pública: oficialidade, divisibilidade, intranscendência, obrigatoriedade e indisponibilidade.

O princípio da oficialidade se trata da legitimidade que os órgãos estatais possuem diante da persecução criminal. Nesse sentido, a apuração dos fatos criminosos penais incumbe a polícia investigativa, enquanto a iniciativa da ação penal

pública é de competência do Ministério Público, conforme dispõe o artigo 129, I, da Constituição Federal. Assim, a ação penal pública se aplica na fase pré-processual e, também, na fase processual (RODRIGUES, 2015).

Já o princípio da divisibilidade, nas palavras de Renato Ribeiro Rodrigues (2015, Texto Digital):

Esse princípio autoriza que, já havendo uma ação penal pública em face de determinado réu, será sempre possível que o MP intente outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado. Ainda em razão do mesmo princípio, é possível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo necessária a persecução penal através de uma única ação. A posição dominante na doutrina é que à ação penal pública aplica-se o princípio da divisibilidade, pois o Ministério Público pode eleger processar apenas um dos ofensores, optando por coletar maiores evidências para processar posteriormente os demais.

O princípio da divisibilidade pode ser ilustrado por meio da ementa do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 126423, de Minas Gerais, ocorrido em 7 de outubro de 2016, pela Suprema Corte, disposta abaixo:

Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. 2. Suposta prática dos crimes previstos nos arts. 288, *caput*; 299, *caput* (por cinquenta vezes), e 344, *c/c* os arts. 29; 61, II, "a"; 69, § 2º, e 327, todos do Código Penal. 3. Exceção de incompetência. 4. Preliminar de nulidade no julgamento do *writ* no Superior Tribunal de Justiça por ausência de intimação. Nulidade não configurada. 5. Mérito. Reconhecimento da incompetência absoluta do juízo de origem por não observância do art. 80 do Código de Processo Penal. 5.1. As instâncias precedentes, de forma acertada e motivada, demonstraram, irrefutavelmente, no caso, a justificada aplicação do contido no art. 80 do CPP, o qual prevê a separação facultativa dos feitos. Desmembramento em razão da complexidade e do excessivo número de pessoas envolvidas. 5.2. Existência de acusados que possuem foro especial por prerrogativa de função não obriga que todos os demais sejam processados no Tribunal Estadual, motivo pelo qual não há falar em violação aos princípios do juiz natural e do promotor natural. Precedentes. 5.3. **Princípio da divisibilidade da ação penal pública incondicionada. Não obrigatoriedade da denúncia contra todos os infratores em idêntico tempo e ato processual.** 5.4. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que o desmembramento da persecução penal, quanto ao agente não detentor do foro por prerrogativa de função, em regra, é medida que se impõe. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – 2ª Turma – RHC 126423 AgRg – Relator: Min. Gilmar Mendes – Publicação: 14/02/2017) [grifo do autor]

Quanto ao princípio da intranscendência, já mencionado no presente trabalho, este diz respeito, no caso da ação penal pública, a denúncia só poder ser intentada contra o verdadeiro autor do delito. Decorre de tal maneira, da Carta Magna (BRASIL, 1988, Texto Digital), mais precisamente no inciso XLV de seu artigo 5º, que discorre que: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

O princípio da obrigatoriedade ou da legalidade está disposto no artigo 24 do Código de Processo Penal e consiste no dever do Ministério Público, tendo notícia de uma infração criminal e tendo meios suficientes para atuar, ajuizar ação penal. Em outros termos, verificando que se trata de fato típico, antijurídico e culpável, o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia. Esse princípio se funda na frase do latim que diz que *nec delicta maneant impunita*, que significa que nenhum crime deve passar impune (RODRIGUES, 2015).

Por fim, o princípio da indisponibilidade disserta que, uma vez oferecida a denúncia, o Ministério Público não pode desistir dela, em consonância com o artigo 42 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Da mesma forma, conforme o artigo 17 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), uma vez instaurado o inquérito, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento. Ainda, é desse princípio que se depreende que o Ministério Público não pode desistir dos recursos que ele interpõe (RODRIGUES, 2015).

Ante todo o exposto, as seguintes observações merecem destaque: o Ministério Público é o titular da ação penal pública condicionada à representação, conforme disposto no artigo 24 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941); é permitida a retratação até a denúncia, de acordo com os artigos 102 do Código Penal (BRASIL, 1940) e 25 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Atendo-se especificamente a modalidade de ação penal em relação ao crime de estupro, como já elucidado anteriormente neste trabalho, esta mudou em 2009, com a Lei 12.015 do referido ano (BRASIL, 2009, Texto Digital), passando o estupro

a ser processado “[...] mediante ação penal pública condicionada à representação”, deixando, então, de ser processado por meio de ação penal privada.

Com isso, a titularidade do crime de estupro deixou de ser exclusivamente da vítima e dos terceiros legitimados, recaindo a titularidade para o Ministério Público. Assim, daí em diante, a vítima e os terceiros legitimados passam a não mais poderem desistir da ação a qualquer momento.

Esse cenário se transformou ainda mais em 2018, quando o crime de estupro, por meio da Lei nº 13.718 (BRASIL, 2018), deixou de ser processado mediante ação penal pública condicionada, passando a ser processado por ação penal pública incondicionada, como ainda será declinado.

2.3 Ação penal pública incondicionada

A ação penal pública incondicionada é a predominante, ou seja, a regra geral no sistema jurídico criminal brasileiro, e está disposta nos artigos 100, parágrafo 1º, do Código Penal e 24 do Código de Processo Penal.

Ela é intentada pelo Ministério Público, sem necessidade de manifestação da vítima ou terceiros legitimados e, também, sem necessidade de requisição do Ministro da Justiça para que a ação seja ajuizada. Assim, havendo prova da materialidade e indícios de autoria delitiva, a propositura da ação penal pública incondicionada independe da autorização de quem quer que seja.

Os princípios que regem a ação penal pública, quais sejam, oficialidade, divisibilidade, intranscendência, obrigatoriedade e indisponibilidade, já foram declinados neste trabalho. Em razão disso, desnecessário se faz discorrer-los um-a-um novamente.

Diante do arrazoado, vislumbra-se que há uma maior facilidade do Ministério Público para ajuizar ação quando se trata de ação penal pública incondicionada do que quando se tratava de ação penal pública condicionada à representação.

Isso em razão de o legislador objetivar que crimes tão graves como o estupro deixem de “passar despercebidos”. Almejando, assim, que o Estado identifique e puna

o responsável pelo crime, dispondo de meios que lhe dê amplitude para isso, como foi feito ao adotar a modalidade de ação penal pública incondicionada para o estupro.

Fernanda Maria Alves Gomes (2018, Texto Digital) elenca diversas justificativas para a mudança, assim como segue, *ipsi litteris*:

Os porquês desse avanço são inúmeros: porque é um crime grave e hediondo; porque é um crime que a sociedade como um todo repudia e exige punição; porque assim como o homicídio, tentado ou consumado, deixa sequelas muitas vezes irreparáveis na vítima e ou seus familiares.

Diante do elucidado, é evidente que o legislador primou, então, pela penalização do crime de estupro em detrimento da vontade da vítima. Ou seja, houve uma sobreposição de direitos, em que a persecução penal se sobrepôs ao direito de intimidade da vítima.

3 AÇÃO PENAL MAIS ADEQUADA

Dada as diferentes modalidades de ação penal, questiona-se qual é a mais adequada ao crime de estupro. Nesse sentido, este capítulo discorrerá sobre os diferentes aspectos que envolvem a intimidade da vítima e a persecução penal, já que são assuntos relevantes para se definir a modalidade apropriada ao estupro.

Assim, abrangerá o tópico a respeito da importância da contribuição da vítima para a responsabilização penal. Em contrapartida, discorrerá sobre o dever do Estado de evitar a Vitimização. Finaliza-se, então, com a análise da constitucionalidade da mudança trazida pela Lei nº 13.718/2018, tecendo prós e contras sobre a matéria.

Tudo isso com o fito de, por meio do estudo expandido neste trabalho, encontrar uma resposta coerente, dentro da seara da ciência jurídica, que conclua pela modalidade de ação penal mais adequada ao crime de estupro.

3.1 Contribuição da vítima para a responsabilização penal

Como já declinado no presente trabalho, tornou-se desnecessária a representação da vítima para o ajuizamento da ação penal de estupro. Isso porque a referida ação, a partir de 2018, passou a ser processada como ação penal pública

incondicionada. Portanto, anteriormente, se fazia necessário que a vítima tivesse o interesse em ver o criminoso ser processado. Enquanto, atualmente, o Estado, tendo indícios de autoria e materialidade, deve ajuizar a referida ação, sem necessidade de consentimento da vítima. Aqui, é imperioso ressaltar que, durante o andamento processual, os referidos indícios precisam ser provados para que haja a responsabilização criminal.

Mirabete (2007, p. 249) define o que é provar da forma abaixo explicitada:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e na mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou solução de um processo.

Portanto, a prova é imprescindível para o judiciário, pois ela que confirma ou que afasta a autoria e a materialidade.

Greco Filho (2013, p. 253) define a prova como “todo objeto ou coisa do qual, em virtude de linguagem simbólica, se pode extrair a existência de um fato”. No caso de estupro, as provas podem ser laudos psicológicos, exame de corpo de delito, análise do material genético encontrado, além das demais provas convencionais utilizadas no processo penal.

Ainda assim, o crime de estupro não é um delito em que o Estado toma ciência com facilidade, pois, em sua maioria, ocorre em locais em que se encontram presente apenas a vítima e o agente, em lugares escondidos, sem testemunhas que possam ajudar para a instrução do feito. Sendo, portanto, as provas acima mencionadas difíceis de serem colhidas, principalmente quando não há a contribuição da vítima.

Ademais, ainda que o Estado tome ciência dos fatos, a contribuição da vítima, mesmo que seja indispensável para o ajuizamento da ação, é importante para o deslinde processual quando da produção de provas. Até porque a palavra da vítima possui valor probatório alto.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que discorreu o que ora passo a expor:

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios.

(STJ – 6ª Turma – AREsp 1301938 AgRg – Relator: Min. Nefi Cordeiro – Publicação: 25/9/2018)

Também, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concede relevância a palavra da vítima nos crimes sexuais, como é possível se verificar por meio do trecho abaixo:

Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais quando harmônica com o conjunto fático-probatório. A violência sexual contra criança, que geralmente é praticado por pessoas próximas a ela, tende a ocultar-se atrás de um segredo familiar, no qual a vítima não revela seu sofrimento por medo ou pela vontade de manter o equilíbrio familiar. As consequências desse delito são nefastas para a criança, que ainda se apresenta como indivíduo em formação, gerando sequelas por toda a vida. Apesar da validade desse testemunho infantil, a avaliação deve ser feita com maior cautela, sendo arriscada a condenação escorada exclusivamente neste tipo de prova, o que não ocorreu no caso concreto, pois a condenação foi escorada nos elementos probatórios contidos nos autos, em especial pela prova testemunhal, segura e inequívoca de E. e S., irmão e cunhada do acusado, que presenciaram a relação sexual através da fechadura da porta, bem como pelo depoimento da avó que também presenciou o fato, sem contar com a confissão do acusado e do laudo pericial que atestou rupturas antigas e cicatrizes no hímen.

(TJRJ – 1º C.C – Ap. 0009186-56.2012.8.19.0023 – Relator: Min. Marcus Basilio – Publicação: 26/04/2013).

Portanto, verifica-se que, ainda que o Estado, sozinho, possua a legitimidade para ajuizar ação penal visando combater o estupro, a vítima é muito importante para o esclarecimento do crime. Sendo assim, a participação desta auxilia bastante no que tange à responsabilização penal, contribuindo para a busca pela verdade real, princípio adotado pelo nosso Direito Processual Penal que deve sempre ser ambicionado pelo juiz.

Nesse ponto, é claro que nenhum juiz tem como afirmar que se chegou à realidade dos fatos. No entanto, o ideal é buscar a verdade apurada nos autos, com o objetivo de que se aproxime da verdade real. Sobre isso, Machado (2014, p. 459) disserta que:

Trata-se, portanto, de uma verdade processual, reconstituída em torno de fatos bem delimitados no âmbito de um processo, sempre por intermédio das provas produzidas dialeticamente pelas partes, com a observância das regras e princípios que disciplinam toda a atividade probatória, tal qual estabelecido na lei e na Constituição.

Cabe ressaltar que as provas, em regra, não possuem hierarquia. No entanto, o juiz tem a liberdade de, por meio da livre convicção, sopesar as provas e decidir qual considera de maior importância. Mas, claro, sempre que fizer isso, deve agir de forma fundamentada (PIRES, 2018).

No entanto, ao se falar nos crimes sexuais, estes ocorrem, como já mencionado, em sua maioria, de forma clandestina, quer dizer, encontram-se presentes apenas agente e vítima, sem a presença de testemunhas.

Assim, há dificuldade em se obter provas nos crimes de estupro. Sobre o assunto, CAPEZ (2019, p. 89) disserta:

Nem sempre o estupro deixa vestígios. Na hipótese de tentativa, em que não chega a haver conjunção carnal, dificilmente restam elementos a serem periciados junto à ofendida, e, mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem sequer ter ocorrido, como na hipótese de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente, só para citar alguns exemplos.

Dessa forma, verifica-se ser mais difícil colher provas. Por isso, Avena (2009, p. 299) considera que:

Embora a palavra do ofendido deva ser considerada com reservas, exigindo-se que seja sempre confrontada com os demais elementos de prova existentes nos autos, não se pode deixar de reconhecer que em alguns casos, possui alto valor, como nas hipóteses de crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), os quais, cometidos na clandestinidade não apresentam testemunhas. Neste sentido, é pacificada a jurisprudência.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2017) segue o entendimento de Greco Filho e acrescenta que nos casos de estupro cometidos contra vulneráveis, a palavra da vítima também possui maior valor probatório. No entanto, nesses casos, tem-se que procurar proteger ainda mais a vítima quando do seu depoimento, utilizando, por exemplo, o chamado depoimento sem dano, que ocorrerá com a participação de psicólogo ou assistente social.

Aury Lopes Jr. (2016, p. 473) disserta que:

Nesses casos, considerando que tais crimes são praticados – majoritariamente – às escondidas, na mais absoluta clandestinidade, pouco resta em termos de prova do que a palavra da vítima e, eventualmente, a apreensão dos objetos com o réu (no caso dos crimes patrimoniais), ou a identificação do material genético (nos crimes sexuais).

Além da importância de sua palavra, em determinados casos, a vítima pode ser crucial para a produção de outras provas robustas, como a colheita de material genético do agressor. Assim, é importante adentrar no que ora se passa a expor.

Algumas vítimas de estupro, logo após a ocorrência do delito, se sentem enojadas com a violência que a acometera e a primeira atitude que adotam é tomar banho. Acontece que, ao tomar banho, pode se esvaír muitas provas do crime. Isso porque há a possibilidade de ter ficado pelo corpo da vítima algumas provas, como, por exemplo, pêlos pubianos do agressor ou da agressora, sêmen, pele dentro das unhas – casos de vítimas que tentam se defender e ficam restos de pele da agente ou do agente em suas unhas. Portanto, esses elementos podem ir totalmente embora com o banho.

Nogueira (2018, p. 20) trata do assunto supracitado, dissertando sobre a dificuldade de se obter provas nos delitos de estupro e, também, sobre a possibilidade de perda de provas do referido crime ao se tomar banho, assim como exposto abaixo:

[...] como é sabido, nem sempre crimes sexuais deixam elementos a serem analisados, a exemplo das hipóteses de tentativa, ou submissão da vítima logo após grave ameaça, não ejaculação do agente. Deve-se ainda incluir nesse rol os diversos atos libidinosos que podem configurar delito de estupro e que dificilmente deixam vestígios, como o sexo oral, beijos lascivos, toques impudicos, etc. Acrescente-se a isso a compreensível atitude da vítima que inúmeras vezes toma banho e se higieniza logo após o ato, em desespero, sentindo nojo do agressor e de si mesma. Tal prática prejudica deveras uma possível coleta de material para perícia.

É importante ressaltar que a suposta agressora ou o suposto agressor não é obrigado a fornecer seus materiais genéticos a exame para o deslinde processual, devido à cláusula *nemo tenetur se detegere* (o direito de não produzir prova contra si), esculpido no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal (PORTINHO, 2017).

No entanto, diante do caso supramencionado pode-se inverter o ônus probatório, conforme explica Capez (2012, p. 68):

Atualmente, ainda como meio de produção de prova essencial, temos a genética forense, a possibilidade de se colher material genético que ligue à autoria do fato, não somente no caso do esperma, mas também fios de cabelo, resíduos de pele do autor nas unhas da vítima que tentou defender-se da injusta agressão, saliva, manchas de sangue, etc. A comparação do material que consiga ser recolhido de imediato quando do atendimento da vítima é essencial como elemento de prova apto a configuração da autoria delitiva. Contudo, em face do princípio da não auto incriminação, o suspeito não tem a obrigação de fornecer elementos de seu próprio corpo para a comparação genética, sendo que, neste caso de recusa, esta mesmo pode servir de elemento de convicção que seja apto a ensejar uma condenação do réu, invertendo-se, neste caso, o ônus probatório e gerando, como convicção uma presunção de autoria do acusado, que poderá afastar essa presunção fornecendo material genético (fio de cabelo, saliva, sangue) para comprovar a sua inocência.

Verifica-se que muitas provas podem ser perdidas diante do desconhecimento da vítima sobre o assunto. Nesse sentido, é importante a adoção de medidas pelo Estado de conscientizar a sociedade sobre os meios de preservação de provas relativas ao crime de estupro.

Diante do exposto, é possível vislumbrar que, em determinados casos, exame da vítima com o intuito de colher material genético da agressora ou do agressor junto pode ser crucial para a comprovação da autoria do estupro. Assim, mais uma vez, a contribuição da vítima se mostra importante para a persecução penal.

Ante o todo mencionado, verifica-se que a vítima, ainda que o estupro se processe mediante ação penal pública incondicionada, possui papel importante para a responsabilização criminal. Isso porque ela é basilar para destrinchar os fatos e possui papel formidável na instrução processual.

3.2 Vitimização

A Vitimização é um instituto trazido pela Criminologia que se subdivide em três: Vitimização Primária, Vitimização Secundária e Vitimização Terciária. As referidas classificações não possuem um conceito concreto na doutrina, assim, há divergências a respeito da definição de cada uma delas (MOLINA; GOMES, 2002).

A Vitimização primária pode ser classificada como primeiro momento de sofrimento enfrentado pela vítima. Quer dizer, o dano decorrido diante do delito penal em si. Carvalho e Lobato (2008) afirmam que se trata do dano gerado à vítima, pela conduta do agente, no momento do crime.

Manzanera (2010, p. 384) disserta que *“los Sistemas Contemporáneos de Justicia Penal, al parecer se han preocupado fundamentalmente de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar o rehabilitar a los delincuentes, sin prestar mayor atención a las víctimas”*.

Em português: “Os Sistemas Contemporâneos de Justiça Penal, ao que parece, não se preocupado, fundamentalmente, em descobrir, capturar, julgar, sentenciar, encarcerar ou reabilitar os delinquentes, sem prestar maior atenção às vítimas”.

A Vitimização Secundária tem total ligação com o trecho supramencionado. Isso porque ela dispõe sobre um segundo momento de sofrimento pelas vítimas, o momento da persecução penal, pois o Estado, em sua forma de agir, se preocuparia mais em desvendar os fatos para punir o agente do que em prestar assistência à própria vítima.

Para Bárbara Emiliano de Paula (2018, p.22):

[...] a vitimização secundária é caracterizada pelos momentos consequentes a agressão, de forma que o dano, geralmente psicológico ou sequelas físicas, gera a necessidade em acionar o Poder Judiciário. Esta, também denominada de sobrevivimização, é a busca por instâncias formais que tem o dever de tutelar o direito violado.

Portanto, a Vitimização Secundária ou Sobrevitimização consiste no dano gerado à vítima pelo Estado. Quer dizer, a vítima, ao procurar o Estado, este, ao prestar um atendimento ruim, acaba por gerar um novo sofrimento à vítima. Assim, ela fica desacreditada de que seu dano será reparado. Fica desacreditada, também, de procurar o Estado para pleitear seus direitos (PAULA, 2018).

No caso do crime de estupro, a Vitimização Secundária pode ocorrer, por exemplo, ao acarretar que a vítima revivencie os fatos por meio de um processo, seja

por prestar diversos depoimentos tanto em sede policial quanto em juízo, seja por ter de fazer o reconhecimento de pessoa ou, até mesmo, ao fazê-la presenciar diversos indivíduos julgando o ocorrido terrível pelo qual passou.

Ante o exposto, verifica-se que o Estado precisa dar maior atenção à vítima, fornecendo meios adequados para a sua proteção. Evitando, assim, que ela volte a sofrer, dessa vez, com o descaso do Estado com os danos que o processo pode trazer-lhe.

A Vitimização Terciária está imbricada com os danos causados à vítima diante da conduta negativa da sociedade para com a vítima em relação ao fato criminoso. Assim, Barros (2008, p. 72) define que: “A vitimização terciária é levada a cabo no âmbito dos controles sociais, mediante o contato da vítima com o grupo familiar ou em seu meio ambiente social, como no trabalho, na escola, nas associações comunitárias, na igreja ou no convívio social”.

É importante ressaltar que não necessariamente a configuração dessas subdivisões do instituto da Vitimização, quais sejam, Vitimização Primária, Vitimização Secundária e Vitimização Terciária se darão exatamente nessa ordem. Por exemplo, uma menina que passou pela Vitimização Primária ao sofrer estupro, mas, antes mesmo que decida recorrer ao Estado, decide contar ao seu tio o que passara e seu tio não acredita no que diz, o que gera danos à menina, incidindo, aqui, a Vitimização Terciária (MOROTTI, 2015).

3.3 *Lei nº 13.718/2018 - Constitucionalidade do dispositivo legal*

A Lei 13.718/2018 (BRASIL, 2018) alterou o Código Penal, mudando a condição de procedibilidade das ações referentes ao crime de estupro. Isso porque o referido crime deixou de ser processado mediante ação penal pública condicionada à representação, passando a ser processado mediante ação penal pública incondicionada.

Pois bem. O *caput* do artigo 225 do Código Penal (BRASIL, 1940, Texto Digital), que tinha sua redação dada pela Lei 12.015/09 (BRASIL, 2009, Texto Digital), dispunha que os crimes contra a liberdade sexual se procediam “[...] mediante ação

penal pública condicionada à representação”. Outrossim, o parágrafo único desse artigo dissertava que se a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, esse crime proceder-se-ia mediante ação penal pública incondicionada.

Com a Lei número 13.718/2018 (BRASIL, 2018), passou a vigorar que a modalidade de ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável é pública incondicionada. Houve, assim, alteração do *caput* do artigo 225 do Código Penal e, conseqüentemente, a revogação de seu parágrafo único.

Posto isso, abre-se a discussão pleiteada neste presente trabalho, qual seja: (a) de um lado, o dever do Estado de elucidar os crimes e responsabilizar seus agentes a fim de trazer a pacificação social, sendo muito importante para isso a contribuição da vítima durante a persecução penal, dado a especificidade do crime em análise; (b) do outro lado, com base no princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, e, também, com escopo no direito fundamental à intimidade, há a discricionariedade da vítima em não almejar a responsabilização criminal com o intuito de afastar a Vitimização Secundária e Vitimização Terciária.

Dessa maneira, a mudança trazida pela Lei nº 13.718/2018 está alinhada a primeira tese supracitada. Por sua vez, a segunda tese traria a ideia de necessidade de se declarar inconstitucional o referido dispositivo legal, pois a vítima estaria tendo sua dignidade e intimidade violadas ao ser trazida ao processo independentemente de seu consentimento.

Os dois posicionamentos merecem atenção, pois trazem diferentes aspectos relevantes para o meio jurídico. Sendo assim, passa-se a análise deles.

A Lei em questão transformou o crime de estupro em ação penal pública incondicionada. Assim, independente da vontade da vítima, o Estado poderá investigar, judicializar e, se for o caso, responsabilizar o agente do crime em tela.

Levando-se em consideração que os agentes desses crimes, em sua grande parte, voltam a cometer o ato e, assim, cometem reiteradamente o estupro, tirá-lo das ruas é proteger não só a vítima como outras possíveis vítimas. Além disso, aqueles que, porventura, almejam cometer o delito terão a percepção mais nítida do efeito da

punição exemplar. Isso sem contar que ter-se-ão menos crimes passando impunes na sociedade.

Também, sendo processado mediante ação penal pública incondicionada, retira-se a possibilidade de o agente ameaçar a vítima para que ela não represente ação contra ele, como era praxe quando do processamento do estupro por ação penal pública condicionada à representação, como se pode perceber pelo julgamento do Superior Tribunal de Justiça disposto abaixo:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AMEAÇA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SENTENÇA PROFERIDA. SÚMULA N. 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NOVO TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA QUE MANTÉM OS MESMOS FUNDAMENTOS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO IMINENTE DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I - Sobrevindo a prolação de sentença condenatória, encerrando definitivamente a instrução criminal, resta superado o alegado excesso de prazo (Súmula n. 52/STJ). II - Novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar. III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constrictiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. IV - *In casu*, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, demonstrando, com elementos concretos extraídos dos autos, consistente no fato de se tratar de genitor que abusava sexualmente de filho menor de 5 (cinco) anos de idade, quando a companheira se encontrava no ambiente de trabalho, e que, **quando esta descobriu a prática criminosa, passou a ameaçá-la de morte para impedi-la de denunciá-lo à polícia**, além de existir registro nos autos de que o réu já fora preso e processado anteriormente pela prática de outros crimes. Todas essas circunstâncias hábeis a justificar a imposição da medida extrema em desfavor do recorrente, não apenas para garantia da ordem pública como também futura aplicação da lei penal, ante o risco iminente de reiteração criminosa. Recurso ordinário não provido. (STJ – 5ª Turma – RHC 87183 – Relator: Min. Felix Fischer – Publicação: 25/08/2017). **[grifo do autor]**

Ainda, um terceiro, tomando ciência do estupro poderá noticiar às autoridades competentes, como já vem, desde maio de 2017, com a decisão emanada na PET número 11805/DF (STJ, 2017), julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo em relação aos crimes relacionados a Lei Maria da Penha.

Em contrapartida, há também a possibilidade de intromissão do Estado em relações interpessoais em que as partes não vislumbram aquilo como estupro, porém, na visão de terceiros, aquilo é estupro. Como, por exemplo, o masoquismo sem graves lesões ou, até mesmo, a hipótese de casal embriagado em que, para ambos, eles tiveram mais uma relação, no entanto, para um vizinho que vê a mulher chegando bêbada com o marido e escuta o ato sexual, aquilo foi um estupro e, por isso, leva o caso às autoridades.

Desse modo, em situações semelhantes, para a sociedade, podem estar presentes todas as elementares do crime de estupro nas suas modalidades, mas, para os que participam do ato, foi apenas mais uma relação sexual, não tendo interesse na responsabilização criminal do parceiro. Assim, esse casal terá de passar pelo crivo do sistema penal, ainda que não tenha interesse, se um terceiro levar à autoridade a questão.

Esses são alguns prós e contras da nova legislação. Passa-se, então, a análise da segunda tese, qual seja, direito à dignidade e à intimidade da vítima que não almeja a persecução penal com o fito de afastar a Vitimização Secundária.

Com a nova Lei, o Estado, tendo indícios de autoria e materialidade quanto a um crime de estupro, tem de investigar, independentemente da vontade da vítima acima mencionada. Esta certamente será intimada para ser ouvida quando do inquérito policial ou, até mesmo, ser chamada a produzir provas, como, por exemplo, corpo de delito. Surgindo a ação penal, será intimada para prestar depoimento e, participando dos atos processuais, muito provavelmente, ouvirá o relatório dos fatos repetitivamente.

Tudo isso sem contar com os atendimentos ruins às vítimas realizados pelo Estado. Sobre isso, Andreucci (2016) disserta que “como exemplos de vitimização secundária pode-se citar o mau atendimento que eventualmente receba a vítima em delegacias de polícia, institutos médico-legais, fóruns e varas criminais”.

Além de tudo isso, há o olhar social para a vítima de estupro, que, muitas vezes, passa a ser estigmatizada. Podendo a sociedade, inclusive, apontá-las como

culpadas por terem sido violentadas. Sobre isso Carvalho e Lobato (2008, Texto Digital) dissertaram o seguinte:

A vitimização terciária, como visto, é aquela que ocorre no meio social em que vive a vítima. É a vitimização causada pela família, grupo de amigos, no seio de seu trabalho etc. A comunidade em que a vítima vive a vitimiza. Após a divulgação do crime, sobretudo aqueles contra os costumes, muitos se afastam, os comentários são variados e os olhares atravessados para a vítima, o que a fazem se sentir cada vez mais humilhada e, não raras vezes, até culpada do delito. Quando se tratam de vítimas crianças e adolescentes na escola, por exemplo, muitos são solidários; mas outros, até mesmo pela curiosidade, fazem perguntas demais, brincam com o fato, e mais constrangimentos impõem as vítimas. No ambiente de trabalho, o mesmo acontece. Entretanto, talvez a pior vitimização seja imposta pela família. Quando a família, alicerce da sociedade (art. 226 da CF) impõe à vítima mais sofrimento em decorrência do crime é que os efeitos são deletérios ao extremo. Muitos parentes rejeitam as vítimas, fazem comentários impertinentes. Pais tratam as vítimas como eternos coitados sem dar força a estes para se erguerem e superarem a derrota imposta pelo agressor.

De tal forma, levando em consideração que o Estado é ineficiente na assistência da vítima, quando da ação penal pública condicionada à representação, esta poderia decidir o que considerava mais favorável para si: representar a ação de estupro ou, simplesmente, abrir mão de representar para encontrar a sua paz de espírito, uma vez que a não intromissão do Estado já seria algo bom.

Contudo, a alteração trazida pela Lei de 2018 impede a possibilidade acima trazida, supostamente, violando a dignidade e a intimidade da vítima, o que justificaria pleitear a sua declaração de inconstitucionalidade.

Vislumbrou-se que a mudança trazida pela Lei nº 13.718/18 traz pontos positivos e negativos, havendo, assim, divergências em relação à referida mudança tratar-se de retrocesso ou de inovação. Dessa forma, passa-se ao questionamento de qual posicionamento deve prevalecer.

Primeiramente, identifiquemos os prós e os contras da tese “a”, qual seja, “o dever do Estado de elucidar os crimes e responsabilizar seus agentes a fim de trazer a pacificação social, sendo muito importante para isso a contribuição da vítima durante a persecução penal, dado a especificidade do crime em análise”:

Quadro 2 – Prós e contras referentes ao crime de estupro ser processado mediante ação penal pública incondicionada

ESTUPRO PROCESSADO MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA	
PRÓS	CONTRAS
1 Dado que os agentes do crime de estupro, em sua grande parte, voltam a praticar o ato, está se protegendo não apenas a vítima, mas, também, outras possíveis vítimas;	1 Intromissão do Estado em relações interpessoais ao ajuizar ação contra um dos envolvidos por considerar como estupro atos que os participantes da relação consideram como normais.
2 Punição exemplar;	
3 Menos crimes passarão impunes na sociedade;	
4 Retira-se a possibilidade de o agente ameaçar a vítima para que ela não represente ação contra ele;	
5 Um terceiro, tendo ciência do crime, poderá noticiar às autoridades competentes.	

Fonte: autoria própria.

Observa-se que há cinco prós e apenas um contra em relação à primeira tese analisada. Ocorre que, apesar de o caso “contra” poder ocorrer, não merece prosperar no sentido de justificar a não adoção da modalidade de ação penal incondicionada para o crime de estupro. Isso porque, mesmo situações como a indicada, precisam ser investigadas, tendo em vista que é melhor investigar e realmente não se tratar de estupro do que não investigar e se tratar do crime em questão, o que levaria a deixar mais um criminoso impune e mais uma vítima às mínguas desse agente.

Incontestável é que apenas o fato de ser réu em processo criminal é prejudicial ao acusado, o que fica claro ao considerar que essa pessoa passa por constrangimento próprio, tem de constituir advogado, entre outros ônus. Sem contar que pode acarretar problemas para conseguir um emprego, já que a certidão disponível para quem é réu em processo penal não é a propriamente negativa, mas uma certidão positiva com efeito negativo, que explicita que o sujeito é réu em processo criminal, mas que o julgamento ainda não transitou em julgado.

Ainda, além desses efeitos, há normas que impedem o exercício de prerrogativas importantes quando se é réu em processo criminal, como, por exemplo, suspensão condicional do processo, que só pode ser utilizada se não estiver respondendo por outro crime, conforme dispõe o artigo 89 da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

O exposto supra se refere a responder por uma ação criminal, gênero. Quando se trata de ação penal referente a crime de estupro, as consequências são ainda maiores. O suposto agente será tratado como possível estuprador. Até mesmo na prisão, vislumbra-se que o tratamento a esse tipo de presidiário é pior, podendo até mesmo, sofrer abuso sexual pelos outros detentos, tendo em vista o crime pelo qual foi preso.

Assim, ser processado como réu em crime de estupro traz consequências muito sérias e graves para o possível agente. Nesse sentido, por isso, a importância da investigação, momento preliminar ao ajuizamento da ação.

A investigação criminal tem de colher, se possível, o depoimento da suposta vítima e do suposto criminoso, juntamente com as outras provas. Assim, é necessário se colher o maior número possível de indícios de autoria e provas de materialidade para que o delegado possa embasar a decisão do promotor em oferecer ou não a denúncia por meio de um relatório robusto, pois tratando-se do crime em questão, responder por ação penal traz consequências severas, como já exposto. Assim, se destaca a atuação do delegado para embasar a decisão do promotor.

Portanto, o estupro ser processado mediante ação penal pública incondicionada, modifica a atuação do delegado perante a notícia de um crime. Havendo indícios de autoridade e materialidade, deve investigar. Já a cognição da justa causa da ação penal perante o Ministério Público continuará ocorrendo da mesma forma, havendo elementos que indiquem a existência de um crime, ajuizar-se-á a ação. Caso contrário, não se dará prosseguimento à ação.

Dessa forma, para evitar as consequências sérias e graves de ser processado por crime de estupro, deve-se ter uma grande atenção quando da investigação criminal, que deve ser feita de forma extremamente minuciosa para que o Ministério Público, com auxílio das garantias processuais, possa ter elementos suficientes para evitar, ao máximo, injustiças.

Não se nega que, ainda assim, injustiças podem ocorrer. Porém, a legislação deve dar soluções claras. Enquanto que o operador do Direito deve analisá-la para

aplicar ao caso concreto. Ou seja, a legislação é abstrata e o operador do Direito que a concretiza.

Assim, tratando-se de crime de estupro processado mediante ação penal pública incondicionada, a legislação passa o imperativo de que o agente do Estado deve agir. Portanto, não deve ficar inerte frente a situações evidentes de estupro, como ocorria outrora quando se adotava a modalidade de ação penal privada ou pública condicionada à representação para o crime de estupro.

Desse modo, é preferível que a legislação, na fase de inquérito, apresente uma solução que possa gerar uma remota injustiça em casos extremamente pontuais a uma enorme quantidade de crimes que poderiam não ser investigados e responsabilizados ao se deixar em aberto a vontade da vítima. Nesse condão, é importante ressaltar que a fase de inquérito é apenas uma fase investigativa, quer dizer, não é um processo. O processo só virá, como já mencionado, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público diante dos indícios de autoria e das provas de materialidade do crime de estupro por meio de um relatório policial robusto.

Fatídico é que o crime de estupro é terrível, causa asco enorme e pode gerar consequências irreparáveis ao psicológico da vítima. Nesse sentido, o Estado tem de procurar a proteção dessas vítimas e dar a elas especial atenção. Deve, ainda, agir para evitar a ocorrência dos crimes de estupro.

Passemos a identificar, juntamente com os demais prós e contras já trazidos, os pontos levantados – que estão em negrito - pela tese “b”, que se trata da discricionariedade da vítima em não almejar a responsabilização criminal para afastar a Vitimização Secundária, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e, também, no direito fundamental à intimidade:

Quadro 3 – Continuação do quadro 2

ESTUPRO PROCESSADO MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA	
PRÓS	CONTRAS

1 Dado que os agentes do crime de estupro, em sua grande parte, voltam a praticar o ato, está se protegendo não apenas a vítima, mas, também, outras possíveis vítimas;	1 Intromissão do Estado em relações interpessoais ao ajuizar ação contra um dos envolvidos por considerar como estupro atos que os participantes da relação consideram como normais;
2 Punição exemplar;	2 Ainda que não seja de sua vontade, a vítima será intimada para participar dos atos processuais;
3 Menos crimes passarão impunes na sociedade;	3 Participando dos atos processuais, muito provavelmente, ouvirá o relatório dos fatos repetitivamente;
4 Retira-se a possibilidade de o agente ameaçar a vítima para que ela não represente ação contra ele;	4 A vítima poderá sofrer com os atendimentos ruins realizados pelo Estado;
5 Um terceiro, tendo ciência do crime, poderá noticiar às autoridades competentes.	5 A vítima poderá ser estigmatizada perante o olhar social.

Fonte: autoria própria.

Não há dúvidas que, se tratando da dicotomia entre intimidade e obrigatoriedade da persecução penal, há pontos relevantes para os dois lados. Isso, tendo em vista que o crime de estupro é devastador. Até mesmo porque, ainda que o ato ocorra apenas uma vez, as consequências dele são incalculáveis, podendo refletir por toda a vida da vítima.

Nesse sentido, conjectura-se que o crime de estupro ter passado a ser processado mediante ação penal pública incondicionada favoreceu a proteção do bem jurídico tutelado pelo tipo, dadas as razões expendidas neste trabalho e, por isso, tal mudança pode ser considerada como inovação no ordenamento jurídico. Assim, a tese “a” merece prosperar.

No entanto, os pontos trazidos pela tese “b” não devem ser descartados. Pelo contrário. O Estado tem de fornecer elementos com o intuito de procurar minimizar o sofrimento da vítima, tem de procurar evitar a Vitimização Secundária.

Isso porque se constatou que um dos argumentos para a manutenção do crime de estupro sendo processado mediante ação penal pública condicionada à representação é o de que, dado que o Estado não dá o amparo necessário para a

vítima, a sua não intromissão no assunto seria melhor do que a persecução penal. No entanto, o atestado de incompetência do Estado com a sua consequente omissão não é a solução que se deve esperar deste.

Nesse sentido, o que pode ser feito, por exemplo, é fixar o depoimento da vítima em uma única vez e o fazer assim como ocorre nos casos de depoimento sem dano, na presença de um psicólogo. Outrossim, continuar tramitando o processo de estupro em segredo de justiça, ocultando-se o nome da vítima, com o intuito de resguardar sua intimidade. Também, o Estado deve fornecer programas eficazes de assistência à vítima, tanto em grau social, como já vem ocorrendo em relação aos crimes de violência doméstica com a criação da Casa da Mulher Brasileira, quanto em grau médico.

A realidade é que, sem dúvidas, a proteção às vítimas de estupros deve ser uma luta coletiva, não só do Estado, mas também da sociedade e, principalmente, das famílias. A sociedade precisa largar o olhar preconceituoso, a família necessita dar apoio e o Estado deve levantar essa questão de proteção às vítimas.

O Estado tem que instigar a sociedade a notificar as autoridades sobre os casos de estupros, por meio de propagandas, por exemplo, como já vem ocorrendo nos casos de Violência Doméstica, em que o Estado utiliza como jargão que “em briga de marido e mulher se mete a colher SIM”. Só dessa forma evitar-se-á a disseminação desse crime truculento. Ficar calado, não fazer nada sobre, só fará com que esse crime se alastre pela sociedade.

Assim, o estupro deve continuar sendo processado mediante ação penal pública incondicionada, mas com um olhar especial voltado à vítima, devendo o Estado fornecer meios para que não ocorra a Vitimização Secundária. Também, se faz necessário a elaboração de propagandas pelo Estado com o intuito de conscientizar a população, para evitar a chamada Vitimização Terciária. Tudo isso ressaltando que já é dever do Estado a prevenção e repressão do crime para afastar a Vitimização Primária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em tela trouxe em seu corpo um amplo material de pesquisa entre julgados, doutrinadores, legislações, estudos técnicos, os quais são essenciais para se construir um estudo concreto e coerente. Portanto, esta pesquisa atende aos requisitos científicos para se alcançar uma conclusão admissível para a ciência jurídica.

Dessa forma, fora verificado que o estupro é o mais grave dos crimes contra a liberdade sexual (COSTA, 2001). Ademais, fora elucidado que o crime em questão abrange os casos de atentado violento ao pudor. Ressaltou-se, também, que o estupro é intitulado como crime hediondo, assim, deve seguir o disposto na Lei nº 8.072/90. Além disso, em 2018, foi introduzido, com a Lei 13.718, o crime de importunação sexual como crime independente dentro dos crimes contra a liberdade sexual. Isso, com o fito de apaziguar a desproporcionalidade que poderia ser causada em razão do crime de estupro abarcar diferentes condutas.

Importante identificar que o bem jurídico tutelado no crime de estupro é a dignidade sexual. Tendo sido elencado, assim, que as pessoas devem ser livres para escolherem quando e com quem consentem em ter suas relações sexuais. Dessa forma, será verificada a concretização do estupro se a vítima não consentir ou não possuir condições para consentir com os atos. Sendo, aqui, imperioso destacar que é pressuposto para o crime, conforme preceitua Gonçalves (2018, p.590): “[...] o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual”.

Igualmente, elucidou-se que o estupro é um crime comum, portanto, pode ser praticado por qualquer indivíduo. Também, o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa viva, homem ou mulher. Por fim, fora declinado que, uma vez que o crime de estupro é processado mediante ação penal pública incondicionada, o titular é o Ministério Público.

Não se deve esquecer que a ação penal privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. Já na ação penal pública condicionada à representação, a iniciativa para ajuizamento da ação é do Ministério Público. No entanto, condicionada à representação da vítima ou a requisição do

Ministro da Justiça (CARVALHO, 2016). Quanto à ação penal pública incondicionada, esta é intentada pelo Ministério Público independentemente de autorização de quem quer que seja, bastando que haja prova de materialidade e indícios de autoria delitiva para a propositura da ação pelo referido órgão ministerial.

Verificou-se que o crime de estupro por ocorrer, em sua maioria, às escuras, quer dizer, na presença apenas da vítima e do agente ou da agente, é um delito mais difícil de ser provado. Assim, diversos doutrinadores consideram que se deve dar um peso maior à palavra da vítima, mas, claro, desde que corroborada com os outros elementos de prova. Portanto, a palavra da vítima, principalmente quanto aos crimes contra a dignidade sexual, é de grande importância para o deslinde processual.

Também, em determinados casos, a vítima tem papel relevante na persecução penal no sentido de se poder obter, por meio dela, materiais genéticos do agressor ou da agressora em seu corpo. Ressalta-se que algumas vítimas, possivelmente por desconhecimento, enojadas com a violência que as acometeram, tomam banho após o ato, assim, fazendo com que as prováveis provas do delito se esvaíam. Nesse contexto, é importante que o Estado adote medidas no sentido de conscientizar a sociedade sobre meios para preservar as provas decorrentes de estupro.

Concluiu-se que o estupro ser processado mediante ação penal pública incondicionada é o mais adequado, pois, dessa forma, protege-se não só a vítima como outras possíveis vítimas. Além disso, assim, verificar-se-á o instituto denominado de punição exemplar e menos crimes passarão impunes na sociedade. Outrossim, retira-se a possibilidade de o agente ameaçar a vítima para que ela não represente contra ele. Também, dessa maneira, um terceiro que tenha ciência do crime em questão poderá noticiar o caso às autoridades competentes.

Fatídico é que a vítima de estupro tem de passar por muitas adversidades, mesmo após o crime. Isso porque, além de todo abalo psicológico que o crime em si traz (Vitimização Primária), a vítima pode sofrer com a atuação ruim do Estado (Vitimização Secundária) quando da investigação do crime e do trâmite da ação penal de estupro, sem contar que ela poderá ser estigmatizada pelo olhar social (Vitimização Terciária).

Por isso, as teses expedidas neste trabalho para manter o crime de estupro sendo processado mediante ação penal pública condicionada à representação não devem ser descartadas, mas, sim, observadas pelo Estado. Dessa forma, a vítima deve ter especial atenção.

Não se nega que o Estado terá que enfrentar obstáculos, mas ele deve lutar contra a disseminação do estupro. Também, deve fornecer o máximo de elementos para a proteção da vítima, afastando, dessa forma, a Vitimização. Inclusive, deve procurar conscientizar a sociedade sobre a importância dessa luta.

Dessa maneira, o combate ao crime de estupro é um trabalho coletivo, tanto das famílias, quanto da sociedade e do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual após a Lei nº 12.015/2009**. 2010. Disponível em:

<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/548/R%20DJ15%20com%20processo%20penal%20-%20leonardo%20barreto.pdf?sequence=1>.

Acesso em: 27 out. 2019.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. A valorização da vítima no processo penal brasileiro.

Empório do Direito. 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-valorizacao-da-vitima-no-processo-penal-brasileiro-por-ricardo-antonio-andreucci/> .

Acesso em: 08 de mar. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo penal**: versão universitária. São Paulo: Método, 2009.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**.

Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 213 a 311-A). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848. **Código Penal**. 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.015. 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.718. 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964. 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.072. **Lei dos Crimes Hediondos**. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 1995.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1301938/RS**.

Agravante: N L S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 set. 2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86394330&num_registro=201801284242&data=20180925&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição n. 11805/DF**. Requerente: Min.

Rogério Schietti Machado Cruz. Requerido: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Rogério Schietti Machado Cruz. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 maio 2017. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86394330&num_registro=201801284242&data=20180925&tipo=5&formato=PDF

encial=72407403&num_registro=201602969378&data=20170517&tipo=5&formato=P
DF. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 87183/PI**.
Recorrente: A D L. Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí. Rel. Min. Felix
Fischer. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 ago. 2017. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75573851&num_registro=201701734990&data=20170825&tipo=5&formato=P
DF. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 126423/MG**. Agravante: Ivonei Abade Brito. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 fev. 2020. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+126423%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+126423%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n24ww2f>.
Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 111840/ES**. Paciente: Edmar Lopes Feliciano. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 03 ago. 2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490>.
Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82959/SP**. Paciente: Oseas de Campos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 05 jun. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial (arts. 213 a 359-H). 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, Gabriella Arima de. **Ação Penal Pública Condicionada**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54041/acao-penal-publica-condicionada>. Acesso em: 27 out. 2019.

CARVALHO, Gisele Mendes de; CHAGAS, Edmar José. **Proteção da Dignidade Sexual ou Paternalismo Jurídico**: a propósito do valor do consentimento do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e721a54a8cf18c85>. Último acesso em: 1º set. 2019.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, out. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11854>. Acesso em: 08 mar. 2020.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal**: parte especial. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COSTA JR., Paulo José da. COSTA, Fernando José da. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DANTAS, Gleick Meira Oliveira; RODRIGUES, Thaís Maia. **A nova lei de combate aos crimes contra a liberdade sexual**: uma análise acerca das modificações trazidas ao crime de estupro. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-combate-aos-crimes-contra-a-liberdade-sexual-uma-analise-acerca-das-modificacoes-trazidas-ao-crime-de-estupro/>. Acesso: 30 out. 2019.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: parte especial. 7.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2018.

FRANÇA, Antonilson Lélis. **Ação Penal Pública e Ação Penal Privada: peculiaridades**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41114/acao-penal-publica-e-acao-penal-privada-peculiaridades>. Acesso: 27 out. 2019.

GASPAR, Renato Simões; PEREIRA, Marina Uchoa Lopes. Evolução da notificação de violência sexual no Brasil de 2009 a 2013. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.34, n. 11, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v34n11/1678-4464-csp-34-11-e00172617.pdf>. Acesso: 1º set. 2019.

GOMES, Fernanda Maria Alves. **Ação penal nos crimes sexuais praticados contra vulnerável**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-04/fernanda-gomes-acao-penal-crimes-sexuais-vulneravel>. Acesso: 30 out. 2019.

GOMES, Fernanda Maria Alves. **Até que enfim: ação penal pública incondicionada para os crimes sexuais**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI288441,51045-Ate+que+enfim+acao+penal+publica+incondicionada+para+os+crimes+sexuais>. Acesso em: 28 out. 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Vinicius Roberto. **Princípios norteadores do Processo Penal**. 2013. Disponível em: <https://virogue.jusbrasil.com.br/artigos/111945343/principios-norteadores-do-processo-penal>. Acesso: 28 out. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2012.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MANZANERA, Luiz Rodriguez. **Victimologia**. Cidade do México: Porrúa, 2010.

MARQUES, Ivan Luís; CUNHA, Rogério Sanches. **Processo Penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil ex delicto**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

MELO, Beatriz de Oliveira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá; JUNIOR, Amarildo Samuel. **O delito de estupro**. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/viana/Downloads/4209-10917-1-PB.pdf>. Acesso em: 1º set. 2019.

MIRABETE, Julio Frabrini, **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luís Flávio. **Criminologia**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Da ação penal: conceito, espécies, características e princípios – um olhar crítico sobre o instituto**. 2014. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38984/da-acao-penal-conceito-especies-caracteristicas-e-principios-um-olhar-critico-sobre-o-instituto>. Acesso em: 28 out. 2019.

MOROTTI, Carlos. **Vitimização primária, secundária e terciária**. 2015. Disponível em: <https://morotti.jusbrasil.com.br/artigos/210224182/vitimizacao-primaria-secundaria-e-terciaria>. Acesso em: 1º jun. 2020.

NOGUEIRA, Ramoñ Henrique. **A valoração da prova no delito de estupro de vulnerável no direito processual penal brasileiro**. 2018. Disponível em: https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/8522/1/Valora%C3%A7%C3%A3o%20da%20prova_Nogueira_2018.pdf. Acesso em: 03 jun. 2020.

NUCCI, Guilherme Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULA, Bárbara Emiliana de. **Distorção de Conceitos: o tratamento da vítima como culpada. Análise sobre vitimização secundária e criminalização da vítima mulher nos crimes de violência de gênero**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/24210/3/DistorcaoConceitosTratamento.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

PIRES, Rômulo Becker. **A valoração da palavra da vítima de abuso sexual como principal prova para a condenação do acusado**. 2018. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/2078/1/R%C3%B4mulo%20Becker%20Pires.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2020.

PORTINHO, Andrei Röehrs. A prova pericial nos delitos sexuais e a (im)possibilidade de tentativa de estupro: um estudo de caso em perícias criminais de reprodução simulada realizadas no Rio Grande do Sul entre os anos de 2013 e 2014. **Justiça & Sociedade**, Porto Alegre, RS, v. 2, n. 1, 2017. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/viewFile/616/543>. Acesso em: 03 jun. 2020.

PRADO, Luiz Regis; CASTRO, Bruna Azevedo. **Importunação sexual: *primum examen***. 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291933,61044-Importunacao+sexual+primum+examen>. Acesso em: 1º set. 2019.

Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. **Apelação penal n. 0009186-56.2012.8.19.0023/RJ**. Apelante: Francisco Candido Emerêncio. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Des. Marcus Basilio. Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, RJ, 26 abr. 2013. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201305007545>. Acesso em: 14 mar. 2020.

RODRIGUES, Renato Ribeiro. **Os princípios que regem a Ação Penal**. 2015. Disponível em: <https://renato07.jusbrasil.com.br/artigos/245040816/os-principios-que-regem-a-acao-penal>. Acesso em: 28 out. 2019.

SARRUBBO, Mário Luiz. **Direito Penal: parte especial**. Barueri, SP: Manole, 2012.