

DO SILÊNCIO À DENÚNCIA: A OBRIGATORIEDADE DO PROCESSO POR CRIME DE ESTUPRO PELA NOVA LEI Nº 13.718/2018 SOB A PERSPECTIVA DA VÍTIMA MULHER.

From silence to denunciation: the process' obligatoriness for rape crime by the new Law Nº 13.718 under the perspective of the female victim.

Rafael Queiroz dos Santos¹

RESUMO

Recentemente foi promulgada a nova Lei Nº 13.718/2018, que mudou a natureza da ação penal dos crimes de violência sexual. Este trabalho, com efeito, é focado ao crime de estupro, especificamente. Dessa forma, irá se analisar os reflexos mais evidentes da ação penal na vida da mulher vítima deste crime após a supressão da faculdade a representação, bem como as repercussões na vida privada dela, relacionando com o direito fundamental à Liberdade Sexual, intimidade e Dignidade da Pessoa Humana. Por fim, buscar-se-á refletir sobre possíveis implicações desta Lei.

Crime de estupro; obrigatoriedade de ação penal; direitos fundamentais; reflexo na mulher

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. O QUE É AÇÃO PENAL; 3. SOBRE O CRIME DE ESTUPRO: QUAL A NOVA NATUREZA (CONTRADITÓRIA, ATÉ) DE SUA AÇÃO PENAL?; 4. O (DES)VANTAJOSO EXCESSO DE CONTROLE ESTATAL (OU O CONTROLE ESTATAL POR SI SÓ?); 5. (RE)PENSANDO O CRIME DE ESTUPRO PELA CRIMINOLOGIA CRÍTICA; 6. SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEI Nº 13.718.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o crime de estupro é um dos mais repulsivos da sociedade. Dentre os crimes de violência sexual é, claramente, um dos mais graves. Tem uma das maiores penas do código penal, de seis a dez anos, podendo ainda ser aumentada até trinta anos se resultar da conduta a morte da vítima.

É um tema conexo com Direitos Fundamentais: a liberdade sexual e dignidade da pessoa humana. É, porém, uma conexão com Direitos Fundamentais um tanto complexa. São direitos fundamentais que derivam não apenas da Constituição Federal, mas também dos Direitos Humanos.

¹ Graduando em Direito na UNIFACS

A questão da liberdade sexual não é expressamente normatizada, mas derivada logicamente de normas. A mais importante é o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Disso se deriva, constitucionalmente, o crime de estupro ou qualquer violência sexual: uma violação gravíssima da liberdade sexual.

Nos meandros históricos do Brasil, houve diversas mudanças na cultura e legislação sobre o estupro. Inicialmente, na época da colonização, o estupro à escrava era visto como algo “normal”. “O corpo das mulheres negras era, também, violado para o prazer dos homens proprietários.”² Tinha-se uma abominável ideia de seletividade sobre quais mulheres poderiam ou não ser estupradas (que parece perdurar até hoje).

Nos tempos mais contemporâneos, desde a nova Carta Magna do Brasil, houve algumas mudanças nas tipificações dos crimes de violência sexual, mas mais importante, e o motivo desta pesquisa, na natureza da ação penal do crime de estupro, especificamente.

Sobre a natureza da ação penal do crime de estupro era de exclusiva iniciativa privada, ou seja, a ação penal se dava com o oferecimento de queixa pela vítima ou seu representante. Entretanto, em 2009, com a Lei n. 12.015 alterou a redação do artigo 225, que passou a configurar a natureza da ação penal para pública condicionada, ou seja, a ação só procederia se a vítima oferecesse sua representação, que parece ser o mais adequado.

Porém, recentemente, em 24 de setembro de 2018, foi publicada a Lei n. 13.718, que reconfigurou os crimes de violência sexual como ação pública incondicionada. Uma escolha do legislador, no mínimo, irrefletida, digna de atenção pela comunidade acadêmica e pela sociedade brasileira. Isto irá se desdobrar de forma fatal para as mulheres vítimas desta barbaridade. Merece profunda atenção a relação dessa escolha do legislador com a cultura de controle.

Agora a vítima está obrigada a participar do processo penal contra o crime de estupro. Poderá ter, portanto, profunda repercussão social esta Lei. É preciso, em tal momento, pensar racionalmente e analisar todas as consequências que isso poderá resultar na vida da vítima. Assim, este é o objetivo desta pesquisa, para, finalmente, ponderar se essa foi uma boa

² BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa**. Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando,

2018. p. 56.

ou má (eufemisticamente) escolha, tendo por base, mormente, os direitos fundamentais de liberdade sexual e dignidade da pessoa humana.

Este trabalho foi feito sob esteio de leitura de livros e artigos de diferentes autoras(es) que se dedicaram e tiveram o afã de refletir e questionar sobre tal tema. Além disso, pesquisas na *internet*, e em jornais sobre estatísticas reais, para assim se formar uma gnose mínima sobre o tema.

Destarte, esta pesquisa se iniciará explicando sumária e rapidamente o que significa ação penal e suas classificações para que se tenha uma ideia clara das repercussões no plano jurídico desta escolha do legislador. Posteriormente, este trabalho tentará questionar e explicar se essa cultura de controle é uma solução, como se apresenta. Outrossim, depois de entendido as consequências jurídicas, é, também, de importância basilar, tentar evidenciar as consequências na vida pessoal da mulher vítima e as razões do crime, que a criminologia fornece um conteúdo e material esmerado.

2. O QUE É AÇÃO PENAL

Há muito tempo, fala-se que ação penal é o direito ou poder potestativo de pretensão acusatória do Estado, mais especificamente, e em regra, do Ministério Público. Pretensão essa que deriva do poder de punir do Estado (*jus puniendi*). É uma ideia influenciada pelo direito de ação do processo civil: “Direito de ação é o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.”³

Nada obstante essa influência, nos últimos tempos, esta ideia foi duramente criticada. Depreendeu-se que não existe um direito potestativo de pretensão acusatória, mas sim um dever do Estado de exercer a pretensão acusatória. Este não tem faculdade de acusar, como é entendido pela ideia de “direito de acusar”, mas dever de o fazer.

Por fim, é um dever público, pois se fala em Direito Penal, e dever de punir do Estado. Enfim, é ação penal pública.

2.1. AÇÃO PENAL PÚBLICA E DE INICIATIVA PRIVADA

³ DIDIER, Fredie. 17.ed. **Curso de Direito Processual Civil: I: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, v.1. p. 281.

A ação processual penal pode ser pública propriamente dita, ou pública de iniciativa privada, exceção.

A ação processual penal pública de iniciativa pública se refere aos crimes que o Estado detém a legitimidade de acusar. Mais especificamente, o Ministério Público. É exercida por meio do oferecimento da denúncia. Já na ação processual penal pública de iniciativa privada (há uma substituição do acusador) a legitimidade de acusação é reservada apenas ao privado: a vítima ou seu representante legal. Apenas se procede mediante queixa.

2.2. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

A ação processual penal pública condicionada é uma ação penal pública especial. Como a própria expressão explícita (perdoe o truísmo), é condicionada a algo. Isto acontece em alguns crimes específicos, nos quais, é explícito (em regra) no tipo penal que o processo “somente se procede mediante representação” ou “somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça”. É especial, portanto, por ser exceção à regra (ação incondicionada). Esta representação é uma espécie de autorização, a qual o processo penal de alguns crimes específicos só procede se a vítima autorizar pela representação. Em suma, o Ministério Público só pode oferecer denúncia se o ofendido ou seu representante legal permitir, como bem explica o ilustre professor Rômulo Moreira.

2.3. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

A ação processual penal pública incondicionada é a regra no processo penal. Nesta, inexistente condição específica de procedibilidade. Cometido um crime, tendo justa causa, condições da ação, etc., o Ministério Público tem obrigação de oferecer denúncia, e, sendo esta recebida pelo juiz, se inicia o processo. No tipo penal não existe nenhuma referência ao tipo processo quando se tratar de ação pública incondicionada, em regra.

3. SOBRE O CRIME DE ESTUPRO: QUAL A NOVA NATUREZA (CONTRADITÓRIA, ATÉ) DE SUA AÇÃO PENAL?

Voltando ao tema central do trabalho, a nova Lei n. 13.718/2018 fez uma reforma sobre os crimes de violência sexual. Nesta, a ação processual penal teve sua natureza convertida de condicionada a incondicionada. Ou seja, tendo indícios da autoria do estupro e havendo justa causa o processo é obrigatório. O Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia. A partir daí se vislumbram algumas implicações.

O primeiro é a obrigatoriedade da vítima mulher participar do processo. No crime de estupro a prova é, em regra, inteiramente o depoimento da vítima. O crime de estupro é de difícil comprovação por prova pericial, sendo a mais comum o exame de corpo de delito, quando deixa lesões. Porém, esta prova não tem grande eficácia, visto que o crime pode não deixar sequelas, quando, por exemplo, a vítima está sob grave ameaça e, portanto, “aceita” a relação sexual; além disso os vestígios de sequelas por conta das lesões podem sumir rapidamente, o que dificulta ainda mais.

Então a vítima, com essa lei, é obrigada a participar do processo e depor, com todos os detalhes, o que aconteceu, sendo submetida a diversas violências psicológicas e sociais, e traumas. Estas consequências serão examinadas mais profundamente posteriormente. Acontece que a vítima dificilmente quer reviver essas histórias, mas de agora em diante, em virtude desta alteração normativa, será obrigada, infelizmente. A partir daí, a priori, já se fere a dignidade da vítima.

Outra consequência lesiva dessa reforma é que, caso a vítima não queira o processo, ela será coagida a o fazer. A própria polícia, que deveria proteger, agora irá coagir fisicamente a vítima para a levar para depor. Triste situação. Outra vez se fere a dignidade da vítima, que ainda contra a sua vontade ter que passar por todo esse vexame.

O que se nota facilmente pela escolha do legislador é que o mesmo não fez a consulta mais importante: a própria vítima. Não se perguntou o que ela pensa ser melhor. Também parece que não houve um estudo mínimo sobre como essa escolha afetaria a vítima. Fere de morte a dignidade da pessoa humana.

Enfim, é também possível perceber uma incoerência lógica nessa reforma. Como pode a disposição da liberdade sexual do cidadão ser um direito fundamental e, concomitantemente, o ordenamento jurídico desconsiderar essa liberdade ao se falar em ação processual contra crime de violência sexual (ou seja, contra a liberdade sexual) do cidadão? Como pode o cidadão, pela Constituição Federal e Direitos Humanos, dispor sobre sua intimidade e, pela nova Lei n. 13.718/2018, não dispor sobre sua intimidade no que tange a ação penal de crime contra a liberdade sexual? Os textos não se coadunam. Há, portanto, contradição, além de violar mais uma vez a liberdade sexual da vítima.

4. O (DES)VANTAJOSO EXCESSO DE CONTROLE (OU O CONTROLE POR SI SÓ?)

Essa escolha do legislador é, claramente, manifestação de uma onda da cultura de controle que tem crescido cada vez na sociedade. É uma escolha perigosa, no mínimo. É sedutora, apenas. Não parece solucionar, verdadeiramente, a “questão”.

Tem-se cultivado cada vez mais uma cultura de controle social ultimamente. O Brasil se vê numa situação de desordem e insegurança visceral. Por conseguinte, a partir de uma visão e análise superficial se pensa em penalizar mais para que se diminua a quantidade de crime.

Não parece ser uma verdade, para nenhum crime. Ao estupro, especificamente, já tem uma das maiores penas do código penal e o crime continua acontecendo. É preciso, como sobre qualquer outro crime, estudarem-se os motivos que levam o agente a cometê-lo. Não adianta pensar que prender mais irá acabar com o crime. Quando se faz isso se dá ênfase apenas às consequências do crime, e não à sua razão de existência.

Imagine uma árvore enorme. Ela, em si, representa todos os motivos que levam a pessoa a cometer o crime. E os frutos dessa árvore representam os crimes. Se você focar apenas em arrancar os frutos, que pelo tamanho da árvore já resulta em diversas dificuldades, outros frutos continuaram a nascer. O que é preciso é que se derrube essa árvore. Mas como fazer isso? A árvore, suas raízes, seu tronco, galhos e folhas representam os motivos dos crimes. Mas quais são esses, especificamente? E o que representaria o sol, ar e água que alimentam essa árvore? Estas são questões que para responder necessita de afã, pesquisas, imenso trabalho.

Não adianta apenas lotar cadeias, construir novas para lograr maior número de vagas. Isso nunca irá “acabar com o crime”, como muitos acreditam. É preciso pensar racionalmente em como minimizar o máximo possível dos crimes.

É um problema que se leva décadas e até séculos para diminuir significativamente. É impossível se diminuir esses acontecimentos de um dia para o outro, como muitos acreditam que irá acontecer se se aumentar a rigidez das penas.

Enfim, existem muitos outros pontos que fazem com que essa cultura de controle não funcione como promete. Mas isso não é o foco deste trabalho.

Voltando para o estupro, os parágrafos supracitados valem para o crime de estupro. É preciso investigar profundamente o porquê se comete o crime de estupro, para que se trabalhe para neutralizar estas abomináveis “razões”. Algumas destas irão ser sumariamente analisadas posteriormente neste trabalho. O foco aqui é analisar se essa escolha do legislador é realmente boa, se fere (mais) ou não o direito fundamental da dignidade humana.

Afinal, essa cultura (excessiva, com essa lei) de controle é vantajosa? Obrigar o processo e, por conseguinte, a vítima mulher a participar dele, foi, de fato, uma escolha que irá melhorar a vida da vítima? É uma escolha que irá prevenir possíveis futuros estupros? Só pelo analisado anteriormente não parece verdade... muito pelo contrário, fere direitos fundamentais.

5. (RE)PENSANDO O CRIME DE ESTUPRO PELA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

5.1. O QUE É A CRIMINOLOGIA CRÍTICA?

Qual a origem do crime? Não é um conceito ontológico. Não existe autonomamente, ou seja, por si só. É um conceito artificial. De modo grosseiro, são as condutas antissociais consideradas mais graves pela sociedade, e, por isso, penalizadas.

Assim, a criminologia, resumidamente, é um estudo que tem por objeto a criminalidade e a criminalização. Analisa-se, portanto, os fundamentos da seletividade do crime, a legitimidade dos órgãos de controle e as consequências do punitivismo.

52 ANALISANDO O CRIME DE ESTUPRO: POR QUE OCORRE? SUA RELAÇÃO COM A CULTURA ANDROCENTRISTA

Historicamente, o mundo foi um lugar para os homens, onde estes sempre foram culturalmente hegemônico sobre as mulheres. Como bem explica Vera Regina a esfera pública, que centraliza as relações de trabalho e propriedade tem seu protagonismo reservado ao homem. Já na esfera privada, configurada como esfera de reprodução natural, lugar das relações familiares, tem seu protagonismo reservado às mulheres.⁴

Neste contexto, vive-se uma sociedade mergulhada em águas patriarcais e androcêntricas (o que é, basicamente, o mesmo), onde a mulher é deixada para segundo plano, em geral. Dessa forma, a mulher se encontra compelida a responder as imposições culturais que lhe são dadas. Não obstante isto, hodiernamente, tem-se desconstruído constantemente estas ideias culturais, porém, ainda muito aquém do ideal.

⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 141

Assim, com que frequência, quem comete, e por que acontece o estupro? Vera Regina⁵ analisa bem.

Paulatinamente, descobriu-se que o estupro ocorre com muito mais frequência do que se imaginava, que cada homem pode ser o autor, que cada mulher pode ser a vítima e que a vítima e o autor muito frequentemente se conhecem. São violências praticadas por estranhos, na rua, sim, mas, sobretudo e majoritariamente, encontradas nas relações de parentesco (pais, padrastos, maridos, primos), profissionais (chefes) e de relacionamentos em geral (amigos, conhecidos). Ocorrem, portanto, na rua, no lar e no trabalho, contra crianças, adolescentes, adultas e velhas. Denúncias há de crimes de estupro contra vítimas desde uns poucos meses de idade até mulheres sexa ou octogenárias, praticados por homens que nada têm de tarados, desviados sexuais ou 'anormais', mas, ao contrário, um forte vínculo com a vítima.

Dessa forma, começa-se a desenhar o cenário em que a maioria dos estupros é cometido. Aparentemente, o agente do crime, normalmente, é próximo da vítima mulher, tem uma relação social com ela. "Violência sexual é, em grande medida, violência doméstica. Paradoxalmente, a família, que deveria ser um espaço de proteção, é também-como o sistema penal - um espaço de violência e violação."⁶

Infelizmente, terrível cenário. Imagine agora os traumas que a mulher se torna propícia a desenvolver. Se destrói a dignidade e liberdade sexual dela. Ainda assim, pergunta-se: por que, exatamente, tal atrocidade vem a acontecer?

"Quanto à etiologia do estupro, sabe-se hoje, na esteira da primeira argumentação, que não se trata de conduta voltada prioritariamente para a satisfação do prazer sexual (lascívia desenfreada), como também preconizam os discursos criminológico e jurídico-penal oficial e o senso comum"⁷. Assim, em geral, a ideia do senso comum sobre o descontrole de lascívia é uma inverdade, tão pouco ter algum tipo de problema mental. Outrossim, a pesquisa de Kolodny, Masters e Johnson⁸ é notável nesse quesito, tem excelente análise:

[...] ou a força ou a ira dominam, e que o estupro, em vez de ser principalmente uma expressão de desejo sexual, constitui, de fato, o uso da sexualidade para expressar questões de poder e ira. O estupro, então, é um ato pseudossexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com o status, agressão, controle e domínio, do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual. Ele é comportamento sexual a serviço de necessidades não sexuais.

⁵ *Ibidem*, p. 152

⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 153

⁷ *Ibidem*, *loc cit*

⁸ KOLODNY, Robert C.; MASTERS, William H.; JOHNSON, Virginia E. Manual de medicina sexual. Tradução por Nelson Gomes de Oliveira. São Paulo: Manole, 1982. P. 430-431.

Prospecta, enfim, a questão cultural. É de fácil percepção que estes casos do crime de estupro (maioria) estão diretamente ligados a questão cultural. Como isso transcorre? Aparentemente, as obrigações de comportamento, vestimenta, preferencias, lugar de fala (e fala), trabalho, etc., que são impostas sobre a mulher na sociedade pelo patriarcalismo quando são desobedecidas, tem-se o crime de estupro como uma das penas dada a esta mulher. Trata-se, assim, de uma questão moral para alguns, infelizmente.

Parece que quando a mulher desobedecesse essas obrigações ela é interpretada pelo homem patriarcal como se estivesse se manifestando contra esse sistema (doentio). O problema é que o homem patriarcal se sente ameaçado e, portanto, retalia de diversas formas, como por exemplo, o estupro a mulher, foco deste trabalho. Ele se sente no direito de o fazer. Mormente, por isso, tem-se o discurso de que foi “culpa da vítima”. É de clareza solar, aqui, mais um direito fundamental que é violado: o princípio da igualdade. O homem patriarcal se vê numa posição superior a mulher.

Por exemplo, existe uma profunda confusão quanto a questão do estupro no casamento. Existe uma grande parcela de pessoas que pensam não existir. E outros ainda vão mais longe, afirmando ser uma excludente de ilicitude de exercício regular do direito. É um completo absurdo. Como dispõe o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Mas não apenas por isso, mas por questões de autonomia, dignidade da pessoa, liberdade sexual, enfim, direitos fundamentais.

É como se estivesse voltando no tempo, quando isso era uma verdade. Nas redes sociais cada vez mais se encontra comentários infames sobre o assunto. Em síntese, é um problema muito mais complexo, que ainda se desdobra em inúmeras outras questões, que não são o foco deste trabalho. Aqui, cabe explicitar, sumariamente, a estúpida ilusão de que a solução para o estupro é punir mais, como pretende a nova Lei 13.718/2018, que parece ser mais danoso a mulher (e seus direitos fundamentais) do que ao agente, como será investigado posteriormente.

É evidente, então, a profundidade da “adversidade” (se é que se pode dizer isso). Está ligada diretamente com a cultura patriarcal em sua maioria. É impreterível, então, solapar o sistema patriarcal, para que, por conseguinte, se diminua drasticamente os crimes de estupro.

53 CONTROLE SOCIAL FORMAL E INFORMAL

Sobre a mulher, no que tange ao estupro, são exercido dois tipos de controle: o formal e o informal. A partir daquele que se duplica o dano sobre a vítima mulher.

O sistema de controle formal representa o controle feito pelo Estado e seus institutos em geral, como o Legislativo e o Judiciário. Já o informal é pela sociedade e seus institutos, como religião, escola, família, etc.

Vera Regina⁹ bem explica como esses controles se refletem na vida da vítima mulher:

Ao incidir sobre a vítima mulher, a sua complexa fenomenologia de controle social, que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família, o sistema penal duplica, em vez de proteger, a vitimação feminina. É que, além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, atentado violento ao pudor etc.), a mulher se torna vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual.

Ou seja, além da “lesão” que o crime de estupro causa, o sistema de controle formal viola mais uma vez seu direito fundamental de liberdade sexual e dignidade humana ao submetê-la a uma série de discriminação que herda do controle informal. Vera Regina¹⁰ ainda continua:

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema penal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura de discriminação, humilhação e estereotípi. Este aspecto é fundamental, na medida em que não há uma ruptura entre relações familiares (pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe), relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher e o sistema penal que a protegeria contra este domínio e opressão, mas sim um continuum e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo segundo.

A vítima mulher passa por diversos momentos de discriminação por todos os lugares. Passa a ser alvo de comentários infames e cruéis. A *internet*, hoje, é a maior fonte desses comentários. A vítima acaba por perder muito de sua paz. Se é reconhecida em qualquer lugar as pessoas passam a comentar sobre. Isso sem falar na forte cultura que existe de

⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 131-132

¹⁰ *Ibidem, loc.cit*

culpar a mulher pelo estupro! Dizer até que “mereceu ser estuprada”. Frutos da conhecida Cultura do Estupro.

Chegam a falar que “ela mereceu, pois estava vestida daquele jeito”, “ela gostou”, “ela queria”. São diversos os infames comentários. A mulher VÍTIMA (frise-se!), passa a ser acusada, interrogada, julgada. No crime de estupro tudo se inverte. Se analisa a vida dela sob a ótica de todos os preconceitos e descriminalizações inimagináveis. Isto termina por se desdobrar no fenômeno que Debbie Smith¹¹, sabiamente, percebe: *“This is the only crime where a victim has to prove her innocence.”*

Isso acaba por duplicar seu trauma. É extremamente danoso. Então, pergunta-se novamente: essa nossa Lei foi uma boa escolha? Tornar o processo obrigatório é solução? Não parece correto... como foi analisado, o processo é muito mais danoso à mulher. Isso ainda será melhor investigado posteriormente, mas o ponto é mostrar que a Lei tão analisada nesta pesquisa não parece ter sido benéfica para as vítimas mulheres.

5.4. A INTEGRAÇÃO DA VÍTIMA MULHER NO PROCESSO PENAL EM CRIME DE ESTUPRO

5.4.1. Teoria da honestidade: o assassinato da dignidade da vítima mulher

No Brasil existe um grave problema quanto ao sistema investigatório. Este, normalmente, se resume a prova testemunhal. É como Aury Lopes¹² explica ao falar sobre o rol de testemunha da denúncia: “o que será sempre necessário, salvo situação excepcionalíssima, até porque a pobreza dos meios de investigação e a falta de cientificidade da cultura investigatória fazem com que no Brasil a prova seja essencialmente testemunhal.”

Os casos de estupros ou crimes de violência sexual prospectam neste sentido, pois, em geral, são mais raros ainda os processos em que a prova não se resume a testemunha. Limita-se a esta e o depoimento da vítima e agente. É um crime que, geralmente, não deixa evidências, além de acontecer em lugares devolutos, o que torna o processo mais difícil. É como Vera Regina¹³ pormenoriza:

¹¹ SMITH, Debbie. **Profiles in DNA**. The National Center for Victims of Crime. Disponível em: <<http://victimsofcrime.org/our-programs/dna-resource-center/profiles/debbie-smith>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹² LOPES, Aury Jr. **Direito processual penal** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 93

¹³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 148-149

Regra geral, nos processos de estupro, o conjunto probatório é extremamente frágil, limitando-se às provas pericial e testemunhal ou, muitas vezes, esgotando-se no depoimento da vítima. Isto é facilmente compreensível pelas circunstâncias em que ocorrem. São crimes geralmente praticados em lugares ermos ou na intimidade dos lares, distante do público e de testemunhas, e as partes envolvidas não raro, são as únicas presentes. Esta é a razão, justifica-se, pela qual nos crimes sexuais a palavra da vítima e o laudo de exame de conjunção carnal assumem especial relevância, o que, aliás, parece unanimidade em matéria judicial (além de doutrinária e jurisprudencial).

Dessa forma, sucede um fenômeno que Vera Regina denomina de *Honestidade*. Isto é, faz-se uma ponderação sobre a honestidade da mulher vítima. Caso esta a tenha, terá então “credibilidade” em sua fala. Mas, então, o que exatamente é este juízo de *Honestidade*? Vera¹⁴ explica:

O diferencial é que há outra lógica específica acionada para a criminalização das condutas sexuais - que denomino "lógica da honestidade"-, que pode ser vista como uma sublógica da seletividade na medida em que se estabelece uma grande linha divisória entre mulheres consideradas honestas (do ponto de vista da moral sexual dominante) e vítimas, pelo sistema, e mulheres desonestas (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona por que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado à figura feminina.

Assim, percebe-se aqui uma forte inversão de papéis: quem passa a ser julgado no processo, primariamente, não é o agente, mas a mulher vítima. Esta passa a ter toda a sua vida investigada e julgada, para saber se essa mulher é honesta ou não. Por exemplo, se investiga quantos namorados ela teve, se ela é uma mulher casada, devota à família, etc. Fica aqui em jogo a “reputação sexual” inteira da mulher¹⁵. Assim, assassina-se, de uma vez a dignidade da mulher, seu direito fundamental.

Vale lembrar que essa teoria da Honestidade era, na verdade, tipificada como uma qualidade necessária para os crimes de violência sexual até a Lei nº 11.106/2005, que revogou essa “qualidade”. Porém essa “qualidade” ainda é perpetuada nos processos de crime sexual e pôde ser comprovado empiricamente.

Enfim, a vítima mais uma vez é violentada por ser interrogada, julgada, “suspeita” de estar mentindo por não ser honesta, por não ter “credibilidade no que fala”. É mais uma humilhação pela qual tem que passar, ainda mais agora que é obrigada pela Lei 13.718/2018. Vera¹⁶ também dispõe sobre isso:

¹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 147

¹⁵ *Ibidem*, p. 148

¹⁶ *Ibidem*, p. 150

A propósito, tem sido reiteradamente posto em relevo como as demandas femininas são submetidas a uma intensa hermenêutica da suspeita, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculham a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade).

Enfim, pergunta: este processo humilhante à vítima mulher, que já passou pela atrocidade do crime, é benéfico? Essa nova Lei 13.718/2018 foi, realmente, uma boa escolha para as mulheres? Pelo visto até agora não parece verdade. É extremamente violento com a vítima, destrói seus direitos fundamentais de liberdade sexual e dignidade humana.

5.4.2. A impunidade e estupro doméstico

Poderia se pensar, então que com essa obrigação do processo contra crimes de violência sexual se diminuiria a quantidade do crime por prevenção geral da pena, ou seja, pela intimidação que isso causaria no estuprador, sabendo que agora ele será processado independente de a mulher querer ou não, pois antigamente ele poderia tentar ameaçar a mulher para que ela não representasse, e então o processo estaria impedido de proceder.

Entretanto, o que sobrevém é uma eficácia invertida do sistema penal: ele não cumpre esse papel de combater, diminuir e eliminar a criminalidade para proteger a vítima mulher, mas: “ao invés, construí-la seletiva e estigmatizantemente, e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, de gênero, de raça).”¹⁷

Isto decorre da impunidade por conta da seletividade das mulheres honestas. Como explicado anteriormente, este juízo de valor que se faz sobre a mulher é confuso e arbitrário. Acaba que a impunidade se torna regra¹⁸:

O sistema penal, que promete proteger as vítimas de crimes sexuais, absolve, ao que indicam as nossas pesquisas, com muito maior frequência do que condena. A regra, na conduta de estupro - seguindo a lógica do sistema -, é a impunidade e a condenação em casos limites, permanecendo aquém da imunidade, pois, seguindo também a lógica de funcionamento do sistema, subsiste uma enorme cifra oculta de violência sexual, especialmente a doméstica, mesmo após toda a publicização e politização do problema pelo feminismo, bem como criação das “Casas e Delegacias de Mulheres”.

Ou seja, agora a mulher vai ficar obrigada a participar do processo, passar por toda a humilhação como explicado anteriormente, para ao final, como regra, o acusado ser

¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 136

¹⁸ *Ibidem*, p.152

absolvido. Portanto, o que se infere logicamente é que na maioria das vezes a mulher vítima passará por uma série de humilhações em vão... Esta nova Lei não aparenta ser vantajosa em nenhum sentido, mas logra o exato oposto: consegue ser muito mais danosa a mulher que terá toda a sua vida exposta, liberdade sexual violada pelo próprio sistema penal e dignidade massacrada.

Tudo isso sem se falar que, como foi explicitado a alguns tópicos atrás, que a massa dos crimes de estupro acontece no próprio domicílio da vítima por, abominavelmente, os agentes serem pessoas próximas a ela. Termina que isso se torna impunível, pois raramente se dá credibilidade a fala da mulher e, por conseguinte, razão a ela.

Então, o que faz essa nova Lei, além de humilhar, discriminar, expor e agravar o quadro traumático da mulher vítima, se o processo, em regra, nem ao menos condena o estuprador?

6. SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEI Nº 13.718

Retomando a Lei 13.718/2018. A vítima agora está obrigada a participar do processo. Estará, então, submetida a coação policial, caso se recuse a participar do processo. Entrando no processo é obrigada a depor sobre as circunstâncias e fatos que ocorreram no processo, tendo que lembrar e reviver todas as agressões que sofreu, mas dessa vez em público. Posteriormente, não é apenas questionada, mas interrogada e julgada sobre sua vida sexual, para que se faça o juízo de valor implícito (hoje), sobre sua “honestidade”, para que se julgue se ela tem credibilidade ou não na sua fala. São etapas concatenadas.

Em regra, sabe-se que não tem credibilidade, e o estuprador é absolvido, sendo o contrário apenas em casos extremos e esdrúxulos, os quais o sistema não pode se deixar passar em branco, sob pena de causar consequente revolta.

Ou seja, a mulher é violentada física, social e psicologicamente mais de uma vez, além do agente e o próprio sistema que devia proteger.

A Lei fere o Direito Fundamental de Liberdade Sexual, Intimidade e Dignidade Humana, quando este dá total liberdade de escolha sobre o círculo e suas complexidades sexuais, e aquela (Lei) viola essa liberdade ao obrigar o processo de crimes sexuais. Também parece ferir de morte o Direito

Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, ao obrigar a mulher a passar por tudo o que foi aludido.

Enfim, qual deve ser a mulher saída, então? Como foi assinalado, a regra é que o estupro ocorra por motivos patriarcais e machistas. São, destarte, questões culturais. Logo, por óbvio, deve-se investir perseverantemente em solapar tais culturas de tão malfadada prática, que, infelizmente, estão perpetuadas até hoje. Não obstante, é imprescindível que se reconheça que, por ser um problema cultural, que subsiste desde sempre, basicamente, são modificações que não ocorrerão de imediato, a despeito da mudança normativa. É necessário um estudo profundo sobre isso, para que, pela educação em sentido lato, cultura, se transforme este horrendo cenário dentro de um prazo realista.