



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

LUCAS GONDIM CHAVES REGIS

**UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA DO USO DO DIREITO PENAL
PELOS MOVIMENTOS FEMINISTAS E A ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE DA
AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL PROMOVIDA
PELA LEI N° 13.718/2018**

**RECIFE
2019**

LUCAS GONDIM CHAVES REGIS

**UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA DO USO DO DIREITO PENAL
PELOS MOVIMENTOS FEMINISTAS E A ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE DA
AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL PROMOVIDA
PELA LEI N° 13.718/2018**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Área de Conhecimento: Criminologia, Direito Penal, Direito Processual Penal.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello

Recife
2019

Autor: Lucas Gondim Chaves Regis

Título: Uma análise criminológico-crítica do uso do direito penal pelos movimentos feministas e a alteração na titularidade da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual promovida pela lei nº 13.718/2018

Trabalho Acadêmico: Monografia Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

Áreas de Conhecimento: Criminologia, Direito Penal, Direito Processual Penal.

Data de Aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello (Orientadora)

Prof^(a). Dr(a).

Prof^(a). Dr(a).

Sentença

I.

pesa o decreto atroz do fim certo.
pesa a sentença igual do juiz ínquo.
pesa como bigorna em minhas costas:
 um homem foi hoje absolvido.
se a justiça é cega, só o xampu é neutro:
quão pouca diferença na inocência
do homem e das hienas. deixem-me em
paz!

 antes encham-me de vinho
a taça, qu'inda que bem ruim me deixe
ébria, console-me a alcoólica amnésia
e olvide o que de fato é essa sentença:
 a mulher é a culpada.

II.

pese a sentença igual do ignoto juiz
em cada pobre homem, que não há motivo
para tanto. não fiz mal nenhum à mulher e
 foi grande meu espanto
quando ela se ofendeu. exagerada, agora
reclama, fez denúncia e drama, mas na
hora
nem se mexeu. culpa é dela: encheu à
brava

 a garbosa cara.
se a justiça é cega, só a topeira é sábia.
celebro abonçado o evidente indulto
pois sou apenas homem, não um monstro!
leixai

 à mulher o trauma.

 (Adelaide Ivánova)

AGRADECIMENTOS

Morri tantas vezes
mas sempre renasço
ainda mais forte
corajoso e belo
- só o que sei é ser.
Sou muitos, me espalho
pelo mundo afora
e pelo tempo adentro
de mim e sou tantos
que um dia eu faço
a vida viver.
(Ricardo Aleixo)

Tradicionalmente, é comum que neste espaço seja dito que não existem palavras que expressem a gratidão pelos entes queridos. No meu caso, ocorre o inverso: as palavras vêm aos montes, fazendo com que a presente homenagem seja, de fato, extensa. Mas não poderia ser diferente, pois muito injusto seria não citar o nome de cada pessoa que contribuiu ativamente para que eu chegasse até aqui.

O momento de agradecer é um dos mais belos da vida. É nele que percebo que não há soluções individuais na vida humana. Caminhamos lado a lado com algumas pessoas em alguns momentos da vida. Nada é fixo. Nada é permanente. Num universo em que tudo está sujeito ao surgimento está sujeito à cessação é preciso lembrar que a vida é como atravessar uma ponte. Nem sempre as pessoas que iniciamos a travessia são as mesmas que nos cercam agora ou com quem chegaremos do outro lado. Mas sempre há alguém por perto. Nunca estamos sós.

No momento em que ciclos se encerram – como este da graduação com o presente trabalho de conclusão – é sempre importante se lembrar das várias mãos que nos seguram firme, que afagam, que abraçam e que não nos deixam cair.

É por isso que neste ato gostaria de expressar a minha mais profunda gratidão àqueles que contribuíram para o meu desenvolvimento pessoal e acadêmico. Hoje, ao som de um bolero de Gonzaguinha, olho para trás e vejo que nada foi em vão, que a chama por uma sociedade menos injusta e desigual ainda queima dentro de mim e que a minha ternura não ficou na estrada, presa na poeira. Nada é por acaso.

Agradeço, assim, a vovó Maria, *in memoriam*, que saiu do sertão da Paraíba no final dos anos 50 em busca de uma vida melhor no Recife e que, mesmo não tendo concluídos os estudos, sempre cultivou o gosto pela leitura e enriquecia as ociosas tardes de minha infância com suas histórias dotadas de um realismo mágico que nem Gabriel García Márquez conseguiu chegar perto.

Aos meus avós maternos, Ersione e Rafael, que sempre estão do meu lado pra dar todo o suporte emocional possível.

A minha mãe, Sibeli, pelo perene incentivo e preocupação, pelas primeiras lições sobre feminismo, por me fazer entender a divisão sexual do trabalho profissional e do trabalho doméstico subjacente à divisão sexual do poder e do saber muito antes de conhecer Silvia Federici.

Ao meu pai, Luís Augusto, por me ajudar a ser o homem carinhoso e sensível que sou hoje e também por, indiretamente, me fazer perceber que o machismo na maioria das vezes se manifesta de formas não violentas fisicamente.

Ao meu irmão, Tiago, pelo companheirismo de sempre, pelo cuidado, pelas risadas, e por me ajudar a achar os livros necessários para a bibliografia desse trabalho no meio do meu quarto bagunçado.

Aos professores e professoras do Colégio de Aplicação que formaram a base do meu crescimento como leitor e estudante.

A Alice Arruda, Bernardo Salazar, Flávio Lins e Tácio Barreto que estão comigo desde os tempos de colégio e que tornaram o momento de feitura deste trabalho menos solitário e mais leve.

Na Faculdade de Direito de Recife, agradeço primeiramente a todos/todas servidores e terceirizados que tanto honram esta instituição com sua dedicação por um ensino público de qualidade.

Aos que formam e/ou formaram o Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Direito nas Ruas (NAJUP), essencial na minha formação jurídica e humana. Agradeço, sobretudo, a Bianca Davi, Rayanne Moraes, Bernardo Pinto, Saulo Araújo Silva, Esdras Sampaio, Ana Karolina Fontes, Rafael Felipe Machado, Aline Araújo, Júlia Lopes, Kauã Ribeiro, Lara Falcão, Israel Barbosa e Mayara Morais.

Ao Movimento Zoadá, por trazer a voz dos silenciados para um espaço tão opressor, por respirar luta. Agradeço, em especial, a Anny Rodrigues, Brisa Lima, Caio Jucá, Dafne Dornelas, Danilo Miranda, Diego Lemos, Gabriela Borba, Gabriela Borella, Isabelle Lemos Jéssica Barbosa, João Filipe Lessa, Josenira Nascimento, Paulo Borges, Pedro Didier, Raiana Martins, Raylan Souza, Robeyoncé Lima e tantos outros.

Aos professores e professoras que foram fundamentais nessa trajetória e que me inspiram a seguir o mesmo caminho profissional. Agradeço a Alexandre da Maia, Ângela Simões, Bruno Galindo, Gaspar Andrade, Hugo Melo, Jayme Benvenuto, Mariana Fischer, Maria Lúcia Barbosa.

A Helena Castro pela disponibilidade e pela inspiração que é para mim. A Manuela Abath pelo exemplo de profissionalismo e dedicação ao que faz.

Aos alunos e alunas concluintes em 2020.2, 2021.1, 2021.2 e 2022.1 que me inspiram a seguir o caminho da docência em razão do privilégio que tive nas monitorias de Penal 2, Criminologia, Processo Penal e Prática Penal.

Na Defensoria Pública da União, onde eu tive a honra de estagiar por 01 ano e seis meses, pude encontrar pessoas que lutam diuturnamente para que uma vida digna se faça presente para uma significativa parcela invisibilizada em nossa sociedade. Agradeço a todos/todos que, mesmo com ataques, fazem dessa instituição um ponto de excelência no serviço público. Em especial agradeço a Tarcila Maia por toda atenção e ensinamentos e a Marília Lima Milfont, minha orientadora de estágio, que tanto me inspira com a sua dedicação, humanidade e generosidade.

Ainda nesta experiência única na DPU gratidão a Ana Luíza Leal, Bruno Doering, Débora Padilha, Gustavo Pires, Igor Correia, Luiza Ribeiro, Marcela Albuquerque, Myllena Luckwu, Renan Alves, Renata Falcão e Victória Galvão pelo círculo de relações intensas e memoráveis que se criou nesse período de convivência.

A Carla Medeiros e Danyelle Lopes, minhas irmãs de alma, que estiveram comigo nos momentos bons e ruins nessa trajetória e por todo crescimento que tivemos, sobretudo nesse ano.

A todos/todas que fazem parte do Nunes & Rêgo Barros Advogados Associados em especial a Plínio Nunes, pelos livros que tanto me auxiliaram na bibliografia deste trabalho e a Iranildo Barbosa e Bruno Paiva por todo apoio nessas semanas que passaram.

A Marília Montenegro, mais conhecida como Profa, agradeço primeiramente por sua tese de doutorado que quando foi publicada em livro inspirou um aluno do terceiro período que se encontrava completamente desmotivado com o curso. É este livro o ponto inicial da minha trajetória, onde pude despertar para inquietudes que já existiam dentro de mim e não conseguia expressar. Agradeço também pelos três períodos de monitoria em Penal 2 e Criminologia onde pude conhecer mais de perto a sua sensibilidade, empatia e dedicação ao sistema educacional. Por fim agradeço pela orientação na iniciação científica, neste trabalho de conclusão e por cada abraço e palavra de carinho nessa jornada.

Por fim, a quem provavelmente não lerá estas linhas, mas que foi fundamental nessa trajetória, pois acima de tudo, “o importante é que a nossa emoção sobreviva”. O imenso monolito estende-se infinito.

Sem vocês nada disso seria possível.

RESUMO

A partir da Lei nº 13.718/2018 todos os crimes contra a dignidade sexual passam a ter a ação penal pública incondicionada. Essa mudança de política criminal na iniciativa da persecução penal traz uma situação nunca antes presenciada no direito penal brasileiro no que se refere a esses crimes, pois a vítima não possui mais a opção de efetivar a persecução penal ou não, cabendo única exclusivamente ao Ministério Público o poder de decisão. Tal medida causa dúvidas se essa deveria ser medida de política criminal mais adequada de situação diante dos processos de revitimização que geralmente ocorrem nos casos de violência sexual contra a mulher. Assim, o presente trabalho, por meio de pesquisa bibliográfica, buscou, primeiramente, analisar as funções reais e oficiais da pena e o uso simbólico do direito penal pelos movimentos sociais com base no referencial teórico da criminologia crítica. Além disso, através do estudo dos discursos criminológicos sobre as mulheres e das alterações legislativa nas últimas décadas, se buscou verificar se o uso do direito penal para tais situações possui a eficácia de proteção almejada pelos movimentos feministas. Por fim, foi realizado um estudo sobre o instituto da ação e, com base na análise da realidade do sistema de justiça criminal com as vítimas de violência sexual, é questionado se tornar pública incondicionada a ação nesses crimes seria a medida mais acertada.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia crítica; Crimes sexuais; Ação penal;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O SISTEMA PENAL, SUAS FUNÇÕES DECLARADAS E OFICIAIS E O USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL PELOS MOVIMENTOS SOCIAIS.	13
1.1. Considerações sobre o teórico utilizado.	13
1.2. O sistema penal entre as suas funções declaradas e oficiais.	16
1.3. O simbolismo do direito penal e seu uso pelos movimentos sociais.	22
2. OS DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS SOBRE A MULHER E AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO COMBATE À VIOLÊNCIA SEXUAL.	26
2.1. Duas ou três coisas que falam delas: os discursos criminológicos sobre as mulheres. .	26
2.2. Elas que lutem: o uso do direito penal no combate à violência sexual contra a mulher	31
3. ADEUS ÀS BRUXAS? O TRATAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL COM A MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL E A ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.718/2018. 42	42
3.1. A trajetória da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual.....	42
3.2. A mulher vítima de violência sexual perante o sistema de justiça criminal.	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso está sendo escrito em uma das áreas ladeirosas do bairro Ibura, na periferia da cidade do Recife. Local onde as subidas e descidas entre as comunidades muitas vezes confundem o fim de uma com o começo de outra em razão das semelhanças que estas guardam entre si. Local também marcado pelo estigma¹ de ser o bairro mais violento e perigoso da cidade do Recife e um dos maiores “fornecedores” da população carcerária local.

Num espaço costumeiramente considerado ameaçador, onde aos seus moradores são atribuídas características uniformes de pessoas que moram em outras localidades, o sistema penal é um elemento que está sempre às voltas.

Esse sistema se faz presente quando meus pais não me deixam sair de casa sem portar algum documento de identidade por receio de ser abordado pela polícia. Está presente quando meus familiares temem quando meu irmão está com seus amigos – que, diferentemente dele, são negros – pelas ruas da comunidade no período noturno por medo de que seja parado por uma guarnição e “seja confundido com um marginal” simplesmente por estar “andando em bando”. O sistema penal se mostra presente, ainda, quando policiais negros, que também residem no local, apreendem pessoas, também negras, por estarem na calçada tarde da noite com alguns trocados no bolso. Ele está também, por fim, quando o som do alarme da motocicleta da empresa de vigilância privada ecoa pela madrugada no momento em que escrevo estas linhas, trazendo uma sensação de segurança para muitas pessoas que vivem amedrontadas com os crescentes índices de violência apresentados.

Essa sensação de insegurança não é dissociada de um contexto. Desde o primeiro momento em que acordamos até quando vamos dormir somos confrontados com um bombardeio de notícias dos crimes cometidos ao longo do dia. Seja no famoso programa de rádio das primeiras horas dia ou nos diversos programas de televisão do intervalo de almoço, a impressão é de que a violência está por toda a parte. É como se só faltasse alguém espremer o jornal pra sair sangue².

¹ De acordo com Erving Goffman, o termo estigma é “usado em referência a um atributo profundamente depreciativo”. O autor afirma ainda que alguém com estigma não é percebido completamente como humano, e, conseqüentemente, “fazemos vários tipos de discriminações, através dos quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social”. GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro, Guanabara, 1988, p. 13-15.

² SILVA, Roberto. **Jornal da morte**. Rio de Janeiro: Copacabana, 1961. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Tidd-RjnxOI>. Acesso em 01/10/2019.

É partir dessa inquietação que o presente trabalho nasce. Vivemos atualmente um crescimento sem precedentes da população carcerária nacional acompanhada pela cada vez mais frequente utilização do sistema penal e sua ideologia legitimadora como instrumento de emancipação.

Vítimas diuturnamente de violências e desigualdades, os movimentos sociais cada vez mais promovem demandas que culminam na modificação do Direito Penal. É nesse sentido que podemos observar diversas alterações legislativas no campo da violência sexual que surgem como resultado das lutas dos movimentos feministas pela redução das desigualdades de gênero.

Dessa forma temos, de um lado, o paradigma de gênero que nos permite observar a noção de masculino e feminino como construções sociais e históricas e as demandas dos movimentos feministas de proteção e prevenção das formas de violência contra a mulher e, do outro lado, o marco teórico da criminologia crítica que questiona a ampliação do Direito Penal visto que este instrumento pode desenvolver consequências nocivas e ser um meio ineficaz na solução de conflitos.

Com a promulgação a Lei nº 13.718/2018 – a mais recente das alterações que o Direito Penal vem passando nas últimas décadas – todos os crimes contra a dignidade sexual passam a ter a ação penal pública incondicionada o que retira da vítima a opção de efetivar a persecução penal ou não. É sobre esse ponto específico que a pesquisa volta sua atenção para analisar se a medida realmente garante uma proteção efetiva às vítimas de violência sexual.

É a partir disso que o trabalho pretende enfrentar as seguintes problemáticas: o controle social formal realizado pelo direito penal é de fato eficaz em disciplinar o indivíduo que pratica as várias formas de violência sexual contra a mulher? A retirada do poder de escolha das vítimas de violência sexual na persecução penal dos agressores era a melhor medida a ser tomada pelo Poder Legislativo

Para isso, a presente pesquisa, em seu primeiro capítulo, irá analisar as funções do direito penal, as diferenças entre o discurso real e o oficial e um estudo sobre a função simbólica do direito penal através do marco teórico da Criminologia Crítica e a inquietações que esta provoca diante da compreensão da deslegitimação do sistema penal.

Em seguida, será feito um estudo sobre os discursos criminológicos que o direito penal costuma atribuir ao gênero feminino para verificar as possíveis relações entre o sistema penal e o patriarcado bem como as alterações na legislação penal nas últimas décadas no que se refere ao combate à violência sexual contra a mulher.

Por fim, será realizada uma sobre as modificações na titularidade da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual através de um estudo dogmático sobre as repercussões para as vítimas de violência sexual em cada mudança para verificar se a Lei ° 13.718/2018 poderá garantir efetiva proteção às mulheres vítimas de violência sexual ou se funcionará como um mecanismo de duplicação da violência tendo em vista a lógica de atuação do sistema de justiça criminal nos crimes desta espécie.

1. O SISTEMA PENAL, SUAS FUNÇÕES DECLARADAS E OFICIAIS E O USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL PELOS MOVIMENTOS SOCIAIS.

1.1. Considerações sobre o teórico utilizado.

Com a realidade apresentada na introdução deste trabalho sobre o sentimento de insegurança que aflige grande parte da população e partindo do pressuposto de que “todo ato discursivo (toda forma de conhecimento) é um ato de poder³” é possível notar que a mídia estabelece “sentidos sobre o real⁴”.

Sobre os meios de comunicação Elizabeth Rondelli nos ensina que

(...) operam como macrotestemunhas privilegiados dos acontecimentos devido ao seu poder de visão, de ubiqüidade, e de conferir o estatuto de veracidade ou de verossimilhança aos fatos, episódios ou fenômenos da violência. Adicionam-lhe, ainda, a repercussão pública, retirando os fenômenos de sua possível cinzenta obscuridade e expandindo-os de tal maneira a exigir o pronunciamento de outros atores situados em vários lugares sociais, cujos discursos os incorporam, os interpretam, o que torna a violência eficaz na ação e potente no imaginário⁵

Diante desse cenário apresentado, uma difusa e constante sensação de medo e de impunidade se mostra como umas das principais características do mundo atual.

Ao tratar do “discurso da impunidade”, Ricardo Tadeu Penitente Genelhú entende que

(...) tem poderosamente servido muito mais para “justificar”, “ratificar” ou “manter” a exclusão dos “invisíveis sociais”, tragicamente culpados e, por isso, incluídos por aproximação com os “inimigos” (parecença), do que para demonstrar a falibilidade seletiva e estrutural do sistema penal antes e depois que um “crime” é praticado, ou enquanto se mantiver uma reserva delacional publicizante, seja porque inafetadora do cotidiano privado, seja porque indespertadora da cobiça midiática.⁶

A consequência desse sentimento insegurança e aparente impressão de impunidade faz com que o direito penal apresente um processo de expansão. Membros do poder legislativo e até chefes do poder executivo são eleitos com o discurso de que a lei penal é instrumento privilegiado para responder de maneira eficaz aos anseios da sociedade por segurança.

³ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008, p. 22.

⁴ Sobre o tema, Elizabeth Rondelli enuncia um caráter estruturado/estruturador dos discursos que “estabelecem alguns sentidos sobre o real no processo de sua apreensão e relato. Deste real ela nos devolve, sobretudo, imagens, ou discursos que informam e conformam este mesmo real. Portanto, compreender a mídia não deixa de ser um modo de se estudar a própria violência, pois quando esta se apropria, divulga, espetaculariza, ou banaliza os atos da violência está atribuindo-lhes um sentido que, ao circularem socialmente, induzem práticas referidas à violência”. RONDELLI, Elizabeth. *Mídia e violência: ação testemunhal, práticas discursivas, sentidos sociais e alteridade*. **Comunicação e Política**, v. 4 n. 3, Centro Brasileiro de Estudos LatinoAmericanos, 1997, p. 147.

⁵ RONDELLI, Elizabeth. *Mídia e violência: ação testemunhal, práticas discursivas, sentidos sociais e alteridade*. **Comunicação e Política**, v. 4 n. 3, Centro Brasileiro de Estudos LatinoAmericanos, 1997, p. 149.

⁶ GENELHÚ, Ricardo Tadeu Penitente. **Do discurso da impunidade à impunização: o sistema penal do capitalismo brasileiro e a destruição da democracia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ – Rio de Janeiro, 2015, p. 22.

Hodiernamente, observa-se que a expansão do sistema penal continua ocorrendo em todo o mundo ocidental. O crescimento de tal sistema acontece de duas formas: com a expansão do sistema carcerário e com a ampliação das medidas que seriam alternativas ao cárcere. Muito se discute sobre a verdadeira natureza das ditas reformas no sistema prisional brasileiro, havendo sérias dúvidas sobre as reais intenções nas modificações legislativas.

Vítimas de violência incessante, os movimentos sociais, acreditando uso do controle social formal para a diminuição da prática delitiva, vêm apostando cada vez mais no discurso criminalizante como meio de combate às assimetrias sociais (gênero, raça e classe).

No entanto existem sérias dúvidas sobre a efetividade do sistema penal como instrumento de emancipação social haja vista a atuação seletiva e estigmatizadora desse sistema. Será este o melhor instrumento de combate às violências contra as mulheres, bem como da desigualdade de gênero?

Este trabalho possui como marco teórico o paradigma da reação social, modelo de compreensão que teve início em meados da década de 60 do século XX com a introdução do *labelling approach*.

Atualmente, a Criminologia possui dois paradigmas científicos distintos de compreensão do fenômeno criminal: o paradigma etiológico e o paradigma da reação social.

O primeiro deles possui suas matrizes fundamentais na Antropologia Criminal de Cesare Lombroso e na Sociologia Criminal de Enrico Ferri. O paradigma etiológico entende que o crime como algo ontológico, praticado por pessoas com tendência natural para a prática de atividades criminosas em virtude de fatores de ordem hereditária, psicológica, ambiental e social⁷.

Caso esse paradigma fosse utilizado como referencial para o presente trabalho, teríamos que considerar o sistema penal como um “conjunto compartimentalizado de agência de poder que operam embasados na legislação, tudo no afã de combater e produzir a segurança jurídica⁸”. Tal modelo tem como objetivo principal uma contribuição legitimadora (auto-

⁷ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan: 2011, p. 44-45.

⁸ PINTO, Alessandro Nepomuceno O sistema penal: verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e reverso do controle penal**: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002 v.2, p. 181.

legitimação oficial) para a racionalização dos objetivos declarados pelo sistema, sem analisar suas reais funções (não declaradas)⁹.

É para fugir desse enfoque reducionista, onde cada agência cumpriria sua função definida através da lei é que se será utilizado o paradigma da reação social onde a criminologia não diz respeito somente à etiologia do crime e do delinquente, passando a se preocupar com o processo de criação das normas penais e das normas sociais relacionadas com o comportamento desviante e, ainda, “a reação social, formalizadas ou não, que aquelas infrações ou desvio tenham provocado; o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos¹⁰”.

Pelo paradigma da reação social, é possível entender que a criminalidade não é um status atribuído a determinados indivíduos através de um duplo processo. O primeiro deles ocorre na criminalização primária, momento de definição da conduta considerada criminosa pelo poder legislativo na elaboração de leis penais. O segundo processo envolve o processo de criminalização secundária onde ocorre a seleção de quem será estigmatizado como criminoso.

Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli

(...) enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos, para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização)¹¹.

Feitas essas observações iniciais, é preciso partir para uma análise das promessas anunciadas pelo direito penal com o intuito de constatar se existem diferenças entre as funções declaradas e as funções apresentadas na realidade.

É preciso analisar a paradoxal situação marcada pela concomitante noção de sucesso e fracasso onde se observa, por um lado o recrudescimento do aparato repressivo estatal e, por outro, o descumprimento das promessas anunciadas pelo discurso oficial¹².

⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência**. Florianópolis; UFSC, n. 30, jun. 1995, p. 34.

¹⁰ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.52.

¹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43

¹² PÉRES, Quitéria Tamanini Viera. **A função simbólica do direito penal como matriz oculta da política criminal brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 2001, p. 55.

1.2. O sistema penal entre as suas funções declaradas e oficiais.

A concepção inicial tradicionalmente apresentada sobre o sistema penal é de que as várias agências que o compõem formam, entre si, um conjunto harmônico e uniforme. Zaffaroni afirma que este “quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente”, sendo que “a construção teórica ou discursiva que pretende explicar esse planejamento é o discurso jurídico-penal.¹³” Esse, por sua vez, “é elaborado sobre um texto legal explicitando, mediante os enunciados da ‘dogmática’, a justificativa e o alcance de uma planificação na forma de dever-ser¹⁴”.

Vera Andrade entende que ao invés de serem autossuficientes e autorreguladas o conjunto integrado de agências do poder atuam num “*continuum* no qual é possível individualizar segmentos que vão desde o legislador até órgãos encarregados do controle e assistência dos liberados e os sujeitos sobre o regime de liberdade condicional¹⁵”.

É por isso que o sistema penal não realiza o processo de criminalização e etiquetamento de maneira dissociada dos contextos presentes no controle social informal como a família e a escola. É com base nessa pluridimensionalidade e amplitude do controle social, Francisco Muñoz Conde afirma que

(...) dentro do controle social a norma penal, o sistema jurídico-penal ocupa um lugar secundário, puramente confirmador e assegurador de outras instâncias muito mais sutis e eficazes. (...) É inimaginável um Direito Penal completamente desconectado das demais instâncias de controle social (...). As diferenças entre o sistema jurídico-penal e outros sistemas de controle social são mais bem de tipo quantitativo: o Direito Penal constitui um *plus* adicional em intensidade e gravidade das sanções e no grau de formalização que sua imposição exige¹⁶.

Essa atuação integrada entre as diversas formas controle social é orientada pela mesma ideologia dominante, que segundo Vera Andrade é a ideologia liberal, que possui como núcleo fundante o princípio da legalidade, e pela ideologia da defesa social baseada, por sua vez, numa divisão maniqueísta entre o bem (sociedade) e o mal (criminoso)¹⁷.

Por isto, a

¹³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 16.

¹⁴ *Ibidem*, p. 18

¹⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, 210.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 37.

¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 180.

(...) identidade ideológica da Dogmática Penal reside assim na dialetização do discurso liberal com o discurso da ideologia da defesa social em cujo universo deve ser inserida e compreendida a sua função declarada. Enquanto ideologia jurídico-penal dominante, o discurso dogmático, traduzido num conjunto de representações, constitui um programa para a ação, sendo eminentemente positivo, configurador no sentido. Mas comporta, simultaneamente, uma representação ilusória da realidade em função da qual aquele sentido mesmo é produzido¹⁸.

Contemporânea da revolução burguesa¹⁹, a ideologia da defesa social foi sendo elaborada desde as Escolas Clássica e Positiva passando a ser aplicada na técnica jurídica e reproduzida nos mais diversos meios sociais e, conseqüentemente, consiste “não apenas na ideologia dominante na ciência penal, mas no saber comum do homem da rua (*every day theories* sobre a criminalidade e a pena²⁰”.

Segundo Alessandro Baratta, a ideologia da defesa social possui alguns princípios norteadores²¹:

O princípio da legitimidade tem como pressuposto que o Estado é o detentor do monopólio da violência e que esta será utilizada para reprimir os comportamentos desviantes.

Com origens na divisão maniqueísta da escolástica princípio do bem e do mal entende que a sociedade, em sua maioria, é composta por pessoas de bem, sendo o mal representado por uma minoria antissocial. Por isso, o delito é considerado como um dano para toda a sociedade.

O princípio da culpabilidade entende delito como uma expressão interior reprovável por contrariar os valores e as normas sociais existentes antes mesmo de sua prescrição legal.

Pelo princípio da finalidade ou da prevenção a pena não possui apenas um caráter retributivo, mas também de prevenir o crime seja pela ressocialização da pessoa que pratica a conduta desviante (prevenção especial positiva), seja pela intimidação dos demais membros da sociedade (prevenção geral negativa).

Partindo do pressuposto de que o direito penal protege os interesses comuns todos os cidadãos e o princípio do interesse social e do delito natural estabelece que a prática de um crime importa em violação a um bem jurídico. Por fim, e em razão do princípio anterior, o princípio da igualdade expressa que a lei penal atingirá, sem distinção, a todos que praticarem crimes.

¹⁸ *Ibidem*, p. 138.

¹⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 41.

²⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 135-136.

²¹ Nesse sentido, conferir BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 42-43

Analisados em conjunto esses princípios dão base para a ideologia de a minoria que pratica comportamentos desviantes será reinserida e ressocializada numa sociedade que, em sua ampla maioria, não pratica crimes por medo da repressão estatal que atua de modo indistinto na aplicação da lei penal. Cabe verificar se esse discurso possui aplicabilidade prática analisando as funções declaradas e não declaradas pelo direito penal.

Inicialmente, é declarado que o direito penal é o instrumento mais agudo de intervenção do comportamento coletivo e que, por isso, deve ser utilizado como último recurso para o controle social. O direito penal seria, portanto, a *ultima ratio*, derivando desse pressuposto os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade²².

Diante dessa característica, o discurso oficial considera que a maior função do direito penal é a proteção bens jurídicos considerados como os valores fundamentais da vida em sociedade, ou seja, apenas aqueles considerados como vitais ao desenvolvimento equilibrado da sociedade seriam merecedores da tutela penal²³.

Essa seleção ocorre com fundamento no princípio do interesse social onde existiria um consenso acerca dos valores sociais. Quando nos deparamos com uma sociedade estruturada em classes como a nossa é irreal que os interesses de uma classe sejam absolutamente os mesmos da outra. É por isso que Érica Babini Lapa do Amaral Machado questiona se um fato que é conforme segundo os preceitos e um grupo e infringe outros seria um comportamento desviante²⁴ e, citando Howard Becker, recorda que

Todos os grupos sociais criam regras e em certos momentos e em determinadas circunstâncias, e tentam as impor. As regras sociais definem certas situações e os tipos de comportamento apropriados para as mesmas, prescrevendo algumas condutas como ‘corretas’ e proibindo outras por considera-las ‘incorretas’. Quando se cria uma norma, a pessoa que se crê tê-la violado pode ser vista pelos demais como um tipo especial de indivíduo, alguém que não se pode esperar que viva de acordo com as regras acordadas pelo resto do grupo social. É considerado como um marginal. Mas a pessoa assim catalogada como marginal pode ter uma visão diferente do assunto. Pode não aceitar a regra segundo a qual está sendo julgado e considerar que quem o julga não é competente e não está legitimamente autorizado para tanto. Em consequência, surge aqui um segundo significado do termo: o desviante pode considerar que seus juízes são marginais.²⁵

²² Segundo Nilo Batista: “a subsidiariedade do direito penal, que pressupõe sua fragmentariedade, deriva de sua consideração como ‘remédio sancionador extremo’, que deve, portanto ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito” **Introdução crítica do direito penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1988, p. 86-87.

²³ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: Parte Geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1999, p.3.

²⁴ MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **Bens jurídico-penais: da teoria dogmática à crítica criminológica**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 117.

²⁵ BECKER, Howard *apud* MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **Bens jurídico-penais: da teoria dogmática à crítica criminológica**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 117.

Ademais, é possível observar, muito embora tenha sido concebida inicialmente como limitação do poder punitivo do Estado, a acepção de bem jurídico se converte como legitimação da ampliação do Direito Penal conforme novos conflitos que vão surgindo na sociedade o que, paradoxalmente, contradiz o postulado da *ultima ratio*.

No que tange a discussão em torno das funções declaradas do direito penal é preciso observar a partir da perspectiva da resposta oficial do sistema de justiça criminal para a prática de um delito. O discurso oficial majoritário considera que o Direito Penal cumpriria duas funções essenciais: ético-social e preventiva.

A função ético-social consiste na ideia de proteção aos valores fundamentais da sociedade estabelecidas pelo direito penal. Com a punição das condutas que ferem esses valores o direito penal estaria reafirmando seus princípios éticos e sociais e, conseqüentemente, a pena possuiria uma função retributiva. Essa retribuição é definida como mal proporcional do crime, inspirada na tradição da moral cristã e filosofia idealista, e quantificada de acordo com a culpabilidade²⁶.

Sobre essa função, Juarez Cirino dos Santos afirma que

(...) não é democrático porque no Estado Democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em nome de Deus – e, além disso, o Direito Penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos. Por outro lado, não é científico porque a retribuição do crime pressupõe um dado indemonstrável: a liberdade de vontade do ser humano.²⁷

Sobre a segunda função (preventiva) atribuída ao direito penal, é considerado que a prevenção apresenta duas variantes e que delas decorrem duas funções específicas. A prevenção geral tem enfoque o alcance dos efeitos da pena aos indivíduos de modo geral podendo ocorrer de forma positiva ou negativa.

A prevenção geral negativa tem como destinatário os infratores potenciais e consiste na intimidação pela cominação da pena em abstrato, o que inibiria a prática de comportamentos desviantes²⁸.

Com isso, é possível constatar que a intimidação é o primeiro postulado de sustentação ideológica do sistema penal. Através dele a ameaça de um castigo seria eficaz para coibir

²⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005, p. 3-5.

²⁷ *Ibidem*, p. 6.

²⁸ BISSOLI FILHO, Francisco. **O estigma da criminalização no sistema penal brasileiro**: dos antecedentes à reincidência criminal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 1997, p. 197.

possíveis infratores (intimidação geral) ou para evitar que prática de novos delitos (intimidação especial).

Por sua vez, a prevenção geral positiva tem a função de infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito²⁹ e reafirmando a confiança no Direito Penal como instrumento tanto de pacificação social quanto da solução do conflito gerada pela prática de um crime.

No que se refere à prevenção especial é tido que essa função da pena vise impedir que o autor do crime venha a praticar novos delitos. Em seu aspecto positivo, sustenta que a pena tem a função de “intimidação, neutralização (isolamento) e aniquilamento físico do transgressor³⁰”.

Já em seu aspecto negativo, a prevenção especial faz com a pena perca seu aspecto retributivo, pois tem como finalidade principal a ressocialização do autor do crime de maneira a, através da execução da pena, se consiga a sua reeducação³¹ e readaptação à normalidade da vida social³².

Todavia, quando nos deparamos com a realidade, é possível verificar que essas funções oficiais estão longe de serem cumpridas. Na verdade, o sistema penal não possui a eficácia no que diz respeito a seus objetivos declarados, mas sim quanto às suas funções latentes, ou seja, as que não são ditas.

De início, a aceção baseada numa proteção universal de bens jurídicos mostra-se, na verdade como uma proteção seletiva de bens jurídicos relevantes para determinada classe social. Além disso, a pretensão que as teorias da pena apresentadas acima com a função

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 492.

³⁰ BISSOLI FILHO, Francisco. **O estigma da criminalização no sistema penal brasileiro**: dos antecedentes à reincidência criminal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 1997, p. 201.

³¹ Segundo Juarez Cirino dos Santos, “A prevenção especial negativa de neutralização do criminoso, baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece óbvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão – e, assim, a neutralização do condenado seria uma das funções manifestas ou declaradas cumpridas pela pena criminal”. ³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005, p. 7-8.

³² A prevenção especial positiva é a principal função atribuída à pena no discurso oficial atual e está formalmente prevista no artigo 1º da Lei de Execuções Penais: Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

instrumental de controle e redução da criminalidade possuem promessas que não podem ser cumpridas (leia-se, são falsas) ou não foram ou não são verificáveis empiricamente³³.

Essa contradição é demonstrada com a função declarada de reinserção social dos criminosos e as reais funções da prisão. Partindo do pressuposto de que a educação tem com finalidade principal a promoção de liberdade do indivíduo muito dificilmente esses fins serão encontrados num universo repressivo, uniformizante e de caráter disciplinar como o cárcere. Na verdade, ao invés de reduzir a criminalidade e produzir a almejada ressocialização, a intervenção penal estigmatizante como a privação de liberdade resulta como fim de um longo processo excludente e a consolidação definitiva de uma carreira criminosa³⁴.

Tendo como principal instrumento a aplicação de uma sanção penal, o sistema de justiça criminal não opera os tão prometidos fins preventivos, pois “do modo como está estruturado, dirige sua atenção a uma parte mínima da violência da sociedade através do conceito de criminalidade, elaborado por aqueles que detêm poder de definição³⁵”.

Segundo Zaffaroni,

(...) o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis. (...) Os órgãos executivos têm ‘espaço legal’ para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem. (...) o principal e mais importante exercício de poder do sistema penal se realiza dentro de um modelo de arbitrariedade concedida pela própria lei.³⁶

Juarez Cirino dos Santos, por sua vez, ao romper com a ilusão das funções declaradas da pena, atenta para necessidade de observar a conexão entre as poder determinadas pela distribuição desigual dos meios de produção e pela sujeição mediante trabalho assalariado e a política penal do Estado:

O objetivo real mais geral do sistema de justiça criminal (além da parência ideológica e da consciência honesta de seus agentes) é a moralização da classe trabalhadora, através da inculcação de uma ‘legalidade de base’: o aprendizado das regras da propriedade, a disciplina no trabalho produtivo, a estabilidade no emprego, na família, etc. A utilidade complementar da constituição de uma ‘criminalidade de repressão’

³³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 291.

³⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 167. Segundo Louk Hulsman, “O sistema penal produz efeitos totalmente contrários ao que pretende um determinado discurso oficial, que fala em “favorecer a emenda do condenado”. O sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a “ordem social” na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele uma outra vítima”. HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o Sistema Penal em questão. Rio de Janeiro: Luam Editora. 1993, p. 72.

³⁵ ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção criminal à “Nova Prevenção”. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 8, n. 29, São Paulo: RT, 2000, p. 168.

³⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, pp. 27 e 29.

(localizada nas camadas oprimidas da sociedade e objeto de reprodução institucional) é camuflar a criminalidade dos opressores (abuso de poder político e econômico), com a tolerância das leis, a indulgência dos tribunais e a discricção da imprensa³⁷.

Dessa forma, é possível perceber que o sistema penal não possui eficácia quanto a seus objetivos declarados, mas sim em relação as suas funções não ditas. Vera Regina Pereira de Andrade vai nesse sentido ao afirmar que a o sistema penal possui eficácia instrumental inversa à prometida à qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação³⁸.

A intimidação de uma pena não previne e tampouco a prisão ressocializa. O que se vê, na verdade, é a reprodução de violências onde a criminalidade das classes dominantes é excluída e a das classes dominadas ganha destaque. Isso tudo demonstra que a função latente do sistema é de gerenciar a criminalidade de modo a controla-la de maneira seletiva.

1.3. O simbolismo do direito penal e seu uso pelos movimentos sociais.

Conforme analisado acima, através das suas funções declaradas e suas reais funções, o direito penal não defende todos os bens essenciais de todos os cidadãos, a lei não é igual para todos, sendo o status de criminoso distribuído de modo desigual entre as pessoas. Ademais, o direito penal não é menos desigual que outros ramos do direito, antes, é o direito desigual por excelência³⁹.

Diante desse cenário de crise de legitimidade⁴⁰ ou de deslegitimação dos sistemas penais, a popularização de expressões como Direito Penal mínimo e Direito Penal da *ultima ratio*, que derivam dos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade⁴¹ e da subsidiariedade⁴², é bastante discutida por vários autores no Brasil. Muitas das “reformas”

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 58.

³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 90.

³⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 162.

⁴⁰ Segundo Vera Andrade “a crise do sistema penal nessa era da globalização neoliberal se complexifica: sem deixar de ser uma crise crescentemente aguda de legitimidade, passa a se associar a uma crise de expansão; expansão que é também, lembrando Foucault, o seu sucesso.”. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006, p. 179.

⁴¹ Segundo Roxin, “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral [...] o direito penal não está legitimado nem é adequado à educação moral dos cidadãos”. ROXIN, Claus. **Iniciación al derecho penal de hoy**. Servilha: ed. Universidade de Sevilla, 1981, p. 25.

⁴² Sobre a subsidiariedade do direito penal, conferir a nota de rodapé de nº 31.

realizadas nos últimos anos, na legislação brasileira, declaravam a “flexibilização do direito penal” e, principalmente, a redução da pena privativa de liberdade⁴³.

Na contramão desse discurso – que, por sinal, não se refletiu na prática haja vista o aumento exponencial da população carcerária do país – os movimentos sociais, acreditando uso do controle social formal para a diminuição da prática delitiva, vêm apostando cada vez mais no discurso criminalizante como meio de combate às opressões.

Atraídos pelo que Alessandro Baratta denomina de “mito do direito penal igualitário⁴⁴”, os movimentos sociais, acreditam que a sociedade pode ir da barbárie ao paraíso com a edição de cada lei penal, sentença ou cumprimento de pena⁴⁵.

É com base nas funções oficialmente declaradas (ou promessas legitimadoras) do sistema penal que o(s) discurso(s) feminista(s) vem, ao longo das últimas décadas apostando na chamada função simbólica do direito penal para reformar a legislação penal.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, os movimentos que defendem essa função sustentam que não estão essencialmente interessados no castigo, mas sim na utilização do direito penal como um meio de reduzir a relação desigual de poder entre homens e mulheres⁴⁶.

Para o mundo jurídico, precisamente no assunto das normas, o simbolismo corresponde à falta de correspondência entre a finalidade e realidade.

No que se refere a uma definição precisa para direito penal simbólico, Winfried Hassemer afirma que o termo não foi objeto de estudo pela doutrina. O autor, ao considerar a existência de um acordo global a respeito na direção na qual se busca o fenômeno do direito penal simbólico afirma que “trata-se de uma oposição entre ‘realidade’ e ‘aparência’, entre ‘manifesto’ e ‘latente’, entre o ‘verdadeiramente querido’ e o ‘diversamente aplicado’⁴⁷”.

⁴³ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 61.

⁴⁴ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e política criminal alternativa. Tradução por J. Sérgio Frago. **Revista de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 9-10.

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para al[em da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012, p.135.

⁴⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 83-84.

⁴⁷ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos. **Pena y Estado**: función simbólica de la pena. Barcelona, n. 1, p. 23-36, set./dez. 1991, p. 28.

É por isso que Zaffaroni destaca como uma das piores consequências do “Direito penal simbólico” é o abandono ou desestímulo da busca por soluções reais dando lugar a repetição “de um discurso que só traz tranquilidade através de uma solução ilusória.⁴⁸”.

A esse respeito, Juarez Cirino dos Santos entende que o simbolismo no direito penal

(...) não teria função instrumental — ou seja, não existiria para ser efetivo —, mas teria função meramente política, através da criação de imagens ou de símbolos que atuariam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis. O crescente uso simbólico do direito penal teria por objetivo produzir uma dupla legitimação: a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos — o que explica, por exemplo, o açado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial. O conceito de integração-prevenção, introduzido pelo direito penal simbólico na moderna teoria da pena, cumpriria o papel complementar de escamotear a relação da criminalidade com as estruturas sociais desiguais das sociedades modernas, instituídas pelo direito e, em última instância, garantidas pelo poder político do Estado⁴⁹.

Com isso, é possível perceber que o simbolismo penal é resultado da necessidade de atender a denominada opinião pública. Esses anseios simbólicos se refletem no processo eleitoral e na produção legislativa onde o efeito simbólico de tornar determinados valores como relevantes a ponto de serem considerados como bens jurídicos penais são utilizados como moeda de valor nas disputas pelo poder.

Segundo Alessandro Baratta há um desequilíbrio, pois “cada vez mais os sistemas punitivos executam e os políticos perseguem funções simbólicas enquanto declaram cumprir funções instrumentais”. Consequentemente, os conflitos sociais tornam-se cada vez mais pauta de uma ação política destinada a obter não funções instrumentais, “mas sim, uma outra função de caráter geral: a obtenção do consenso buscado pelos políticos na chamada ‘opinião pública⁵⁰’”.

Seguindo essa linha, amplos setores da esquerda aderem à ideologia repressão, da lei e da ordem refletindo o cenário onde o sentimento de insegurança é latente e caminha simultaneamente com o processo de isolamento individual e ausência de solidarização do convívio social. Esse cenário acaba por proporcionar intensificação do controle social que,

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. Volume I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 77.

⁴⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Pena*. In: **Discursos Seduciosos**. Crime, Direito e Sociedade. ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 56

⁵⁰ BARATTA, Alessandro. *Funções instrumentais e simbólicas do direito penal*. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 2, 1994, p. 22-23.

consequentemente demanda maior intervenção do sistema penal e amplia excessivamente o poder punitivo estatal⁵¹.

Assim, movimentos sociais, como o feminista, têm exigido de forma constante mais Direito penal, mais condenações determinados tipos de infratores e “pautam suas demandas como se fossem uma questão moral, exigem a formulação de uma regra geral que reflita suas convicções; mostram desinteresse pelos meios contanto que o objetivo seja justo e defendem a utilização simbólica do direito penal⁵²”.

Diante dessa discussão acerca do direito penal simbólico serão analisadas no capítulo seguinte os discursos feministas criminalizantes e agendamento jurídico que ele proporcionou nas principais alterações legislativas referentes aos crimes de violência sexual.

⁵¹ KARAM, Maria Lúcia. A Esquerda Punitiva. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/28/a-esquerda-punitiva/>. Acesso em 08/10/2019.

⁵² LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1991, p. 218.

2. OS DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS SOBRE A MULHER E AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO COMBATE À VIOLÊNCIA SEXUAL.

2.1. Duas ou três coisas que falam delas: os discursos criminológicos sobre as mulheres.

Historicamente é possível perceber a escolha de inimigos como um instrumento de discurso que sedimenta as bases para um estado de paranoia coletiva para que o poder punitivo seja exercido sem limites contra seus alvos⁵³.

É dessa forma que a sociedade vem sendo constantemente pautada através de novas ameaças, novos perigos onde os direitos dos acusados são considerados como empecilhos para a pacificação social e o enrijecimento da legislação penal seria o via essencial para o enfrentamento dos inimigos da vez. Esses “inimigos”, uma minoria antissocial causadora de todos os males da sociedade, não deveriam ser considerados como seres humanos.

Ressalta nesse sentido Zaffaroni:

(...) a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais⁵⁴.

Muito embora as escolas tradicionais da criminologia tenham surgido séculos depois é possível observar as origens do discurso baseado na etiologia e na ideologia da defesa social que justificam a atuação do poder punitivo estatal nos demonólogos do período medieval. Nesse sentido, a Inquisição pode ser considerada “a primeira agência burocratizada dominante destinada à aplicação de castigos e à definição de verdades, e por isso, a primeira a formular um discurso de tipo criminológico⁵⁵”, sendo, por esses motivos, os demonólogos considerados como os primeiros etiólogos do crime⁵⁶.

Esse discurso servia como justificativa para a sua forma de atuar, fundamentando seu poder punitivo em uma suposta “emergência” que afetaria, em última análise, a própria humanidade⁵⁷.

⁵³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p.33.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 18.

⁵⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos** Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008, p. 54.

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

⁵⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos** Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008, p. 54

É a partir de tal compreensão histórica da matéria que Zaffaroni vai sustentar que o primeiro modelo integrado de criminologia etiológica (causas do crime), direito penal (manifestações do crime), penologia (punição do crime) e criminalística (signos dos criminosos) aparece com enorme e sofisticado desenvolvimento no livro *Malleus maleficarum* ou “Martelo das feiticeiras”, escrito em 1484-86 pelos freis dominicanos James Sprenger e Heinrich Kramer⁵⁸. Seu princípio fundamental, segundo Anitua, era o da legitimação da atribuição de plenos poderes ao inquisidor, reforçando o poder burocrático e centralizado e reprimindo a dissidência⁵⁹.

Nesse primeiro modelo de discurso criminológico, as mulheres eram consideradas como inimigas e seres inferiores pelos inquisidores e consistia numa compilação de crenças que indicavam a sua maior propensão o delito.

Segundo Kramer e Sprenger:

(...) não há veneno pior que o das serpentes; não há cólera que vença a da mulher. É melhor viver com um leão e um dragão que morar com uma mulher maldosa. E entre o muito que, nessa passagem escriturística, se diz da malícia da mulher, há uma conclusão: “Toda a malícia é leve, comparada com a malícia de uma mulher.” Pelo que S. João Crisóstomo comenta sobre a passagem “É melhor não se casar” (Mateus, 19): “Que há de ser a mulher senão uma adversária da amizade, um castigo inevitável, um mal necessário, uma tentação natural, uma calamidade desejável, um perigo doméstico, um deleite nocivo, um mal da natureza, pintado com lindas cores. Portanto, sendo pecado dela divorciar-se, conviver com ela passa a ser a tortura necessária: ou cometemos o adultério, repudiando-a, ou somos obrigados a suportar as brigas diárias.” (...) E diz Sêneca no seu Tragédias (...) “A mulher que solitária medita, medita no mal”.⁶⁰

Para esse discurso as mulheres seriam mais fracas na mente e no corpo e, por isso, suscetíveis às bruxarias e feitiçarias⁶¹ e, diante do perigo apresentado, a sua eliminação seria a melhor resposta a ser apresentada pelo poder punitivo⁶².

Tal modelo de orientação político criminal foi tão bem arquitetado que “em verdade, poder-se-ia dizer que não mais “precisou” se ocupar das mulheres dada a eficácia do poder

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 48.

⁵⁹ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos** Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008, p. 57.

⁶⁰ KRAMER, Heinrich. SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 2010, p. 114-115.

⁶¹ *Ibid.*, p. 116.

⁶² ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminología de los Derechos Humanos: criminologia axiológica como política criminal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2010, p. 36.

instituído a partir da Idade Média⁶³” haja vista a exposição das mulheres aos delírios persecutórios daqueles tempos.

A relação da mulher com a criminologia ressurgiu no final do Século XIX com Cesare Lombroso nome basilar para sedimentar o pensamento da chamada Escola Positiva cujo paradigma etiológico o sujeito investigador, com o objetivo de investigar as causas da criminalidade, teria uma visão neutra, despida de interesses, para detectar as causas responsáveis pela deformação da conduta humana⁶⁴.

Em contraposição à Escola Clássica, onde a predomina a ideia liberal de responsabilidade moral (livre-arbítrio), a Escola Positiva entende o delito como um ente natural onde, através do determinismo biológico, “o importante é “estudar” o autor do delito e classifica-lo, já que o delito aparece aqui como sintoma de sua personalidade patológica, causada pelos mesmos fatores que produzem a degenerescência⁶⁵”.

Dessa forma, a Escola Positiva considera a criminalidade com base na rotulação do indivíduo por meio dos processos de interação social. Sobre os mecanismos de seleção e estigmatização, Vera Andrade entende que se tratam de

(...) uma matriz fundamental na produção (e reprodução) de uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade e do criminoso vinculada aos baixos estratos sociais que condiciona, por sua vez, a seletividade do sistema penal, num círculo de representações extraordinariamente fechado que goza de uma secular vigência no senso comum em geral e nos operadores do controle penal em particular⁶⁶.

Tais bases no pensamento positivista estão representadas na obra mais conhecida de Lombroso, *L'Uomo Delinquente*, onde o autor realiza uma série de mensurações e classificações na população encarcerada⁶⁷ para elaborar suas conclusões de que as causas do comportamento criminoso são diretamente ligadas às características físicas dos seus objetos de estudo.

⁶³ MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. 284 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 30.

⁶⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **As raízes do crime**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 21-22.

⁶⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 45.

⁶⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 271.

⁶⁷ Ao analisar o trabalho de Lombroso e percebendo que este ignora os mecanismos de seleção dos encarcerados, Baratta afirma que “os sujeitos que observava clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos caídos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, sobretudo os clientes do cárcere e do manicômio judiciário, indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtros sucessivos que é o sistema penal”. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 40.

No entanto, outra obra pouco estudada do autor merece destaque sobre o tema em estudo. Escrito em conjunto com Guglielmo Ferrero, “*La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*” a obra aposta na ideia da inferioridade feminina até mesmo para o cometimento de delitos, já que as mulheres se encontravam num degrau rebaixado da escala evolutiva⁶⁸.

Assim como fez em sua obra principal Lombroso classifica as mulheres delinquentes em categorias que inferiorizam e oprimem o gênero feminino, tais como “criminosas natas, criminosas ocasionais, ofensoras histéricas, criminosas da paixão, suicidas, mulheres criminosas lunáticas, epiléticas e moralmente insanas⁶⁹”.

Ademais, a liberdade sexual da mulher também era associada com o status desviante na medida em que as prostitutas eram enquadradas como criminosas.

Segundo Victor Sugamoto Romfeld, Lombroso e Ferrero classificam as mulheres de maneira tripartite: normais, criminosas e prostitutas. As “normais”, também chamadas de honestas, pelos autores, seriam aquelas que possuem características atribuídas à mulher ideal como de fraqueza, passividade, frigidez sexual, sentidos pouco aguçados, mentirosas e vaidosas⁷⁰.

A partir disso, é possível observar que pensamento positivista, como grande permanência⁷¹ que é, introduz a figura da “mulher honesta” que foi reproduzida em diversas legislações tal como no nosso Código Penal de 1940⁷². Essa representação será observada mais adiante neste capítulo e a “lógica da honestidade” que prevalece no sistema de justiça criminal

⁶⁸ ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018, p. 63.

⁶⁹ MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 46.

⁷⁰ ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018, p. 83-84.

⁷¹ Segundo Vera Malaguti Batista, “O positivismo é uma grande permanência no pensamento social brasileiro, seja na criminologia, na sociologia, na psicologia ou no direito. Muito mais do que uma escola de pensamento, constitui-se numa cultura”. BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 45.

⁷² Na realidade brasileira, essa “honestidade” não só assume características raciais, mas também é negado às mulheres negras o lugar da vítima justificada através de critérios biológicos. Ao analisar um artigo científico de Nina Rodrigues sobre as formas hímen, Naila Ingrid Chaves Franklin mostra que o autor coloca essa película dérmica como ponto central na análise da honra feminina ao afirmar que as mulheres negras possuíam um tipo hímen (rompido) a possibilidade de serem vítimas de estupro ou atentado violento ao pudor seria mais duvidosa. Para mais informações conferir. FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Raça, gênero e criminologia**: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília. Brasília, 2017, p. 118-126.

ao determinar qual perfil de mulher pode se encaixar enquanto vítima de um crime será abordada no capítulo final.

Ademais, vale ressaltar que o pensamento lombrosiano aponta para uma baixa frequência de criminalidade entre as mulheres que teriam uma maior tendência para a prostituição do que para a prática de crimes. É através desse discurso que a prostituta é considerada como o maior exemplo de delinquência feminina, sendo esse “atributo” decorrente de inevitável. Todavia, para os autores, essa forma de delinquência seria menos perversa e daninha do que a criminalidade masculina e possuiria, inclusive, uma função social de válvula de escape da sexualidade masculina o que poderia ter o efeito de inibir a prática de crimes⁷³.

Por fim, existiria a figura da criminosa nata, que causa verdadeiro pavor em Lombroso e Ferrero haja vista a sua dupla excepcionalidade, pois, de início, criminosos não são a regra entre pessoas civilizadas e, ademais, mulheres primitivas não seriam criminosas, mas sim prostitutas. Dessa forma, a criminosa nata seria o tipo de mulher que rompe com todos os padrões de feminilidade considerada como “normal”, não sendo suficientes as diversas formas de controle social informal e formal existentes na sociedade:

têm sexualidade livre (exagerada, segundo a visão dos autores), rejeitam a ideia de que a maternidade é a razão de sua existência (e assim, também acabam por questionar o matrimônio enquanto instituição) e são inteligentes (na contramão do estereótipo da futilidade feminina). Desse modo, são demonizadas porque, ao cometerem um crime, ultrapassam a linha ideológica invisível que separa o espaço privado (lugar feminino, por excelência) do espaço público (destinado historicamente aos homens, onde ocorre a maioria dos crimes), manifestando um comportamento transgressor em relação ao papel passivo, atribuído às mulheres.⁷⁴

Conforme apontado no início deste trabalho, é a com o surgimento de um paradigma que se contrapõe ao determinismo biológico do paradigma etiológico é que ocorre uma mudança no objeto de discussão da criminologia. É partir do paradigma da reação que será objeto de estudo o processo de criminalização de determinados sujeitos e na criminalidade enquanto reação a condições sociais. É com essas bases assentadas por esse paradigma que a criminologia crítica, na década de 1960, que entende o sistema penal como um sistema que gere desigualdades para manutenção do poder da classe dominante mediante a criminalização das classes subalternas.

⁷³ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos** Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008, p. 306-307.

⁷⁴ ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018, p. 84-85.

É daí que, a partir da década de 1980, vai ocorrer o desenvolvimento feminista da Criminologia crítica que vai fazer com que o sistema de justiça criminal também receba uma interpretação macrossociológica no marco das categorias patriarcado e ao questionar sobre o tratamento desse sistema com as mulheres⁷⁵.

Como afirma Helena Castro:

A criminologia feminista surgiu a partir da ideia, de acordo com a qual a criminologia tradicional seria uma disciplina feita por homens para estudar crimes praticados por homens. Ao se colocar como uma disciplina que apenas considera o que acontece aos homens, a experiência da mulher com o poder punitivo era minimizada, sendo sempre apreciada como uma experiência secundária ou simplesmente ignorada⁷⁶.

É com o surgimento destas vertentes feministas da criminologia que as mulheres finalmente estão construindo seu próprio discurso através experiências históricas específicas, pelo contexto socioeconômico, pelos recortes de raça, dentre outros aspectos inerentes à realidade nacional ou latino-americana.

2.2. Elas que lutem: o uso do direito penal no combate à violência sexual contra a mulher

Há algumas décadas os movimentos de mulheres vêm intensificando suas pesquisas sobre o sistema jurídico e seu potencial como estruturador das desigualdades entre homens e mulheres e as conseqüentes violações de direitos dessas últimas.

Acerca das peculiaridades referentes ao sistema judiciário na atenção às mulheres Gustav Radbruch afirma que

Nosso direito é masculino, condicionado em seu conteúdo por interesse masculino e modo de sentir masculino (especialmente no direito da família), mas masculino, sobretudo, em sua interpretação e sua aplicação, uma aplicação puramente racional e prática de disposições genéricas duras, diante das quais o indivíduo e seu sentimento não contam. Por isso, quis-se excluir as mulheres, também para o futuro, da participação ativa na jurisdição⁷⁷.

⁷⁵ ANDRADE, Vera Regina P. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. In: **Sequência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005, p. 73.

⁷⁶ CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. **O dito pelo não dito**: uma análise da criminalização secundária das traficantes na cidade do Recife. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016, p. 55

⁷⁷ RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.146-147. No que tange, especificamente ao direito penal, Priscilla Placha Sá, de maneira precisa, afirma que “o saber jurídico, ao lado de outros ditos essenciais, por excelência (ou talvez por arrogância), com os significantes do masculino (digase, um masculino bem específico), deriva do poder e da inserção no espaço público (tal como na *ágora* grega, na arena romana e na democracia contemporânea), na formulação da lei e no domínio do mundo. Nas Ciências Penais, quiçá a mais masculina do “mundo do Direito”, isso vem como *natural* por remeter – tanto no real quanto no

Nesse sentido, Alda Faccio entende o direito como uma forma de falar, pensar e atuar sobre as mulheres, os homens e as relações entre ambos. Todavia, sendo esse discurso patriarcal, as mulheres serão discutidas, descritas e tratadas pelo direito de maneira subordinada aos interesses dos homens⁷⁸.

Tradicionalmente considerado com racional e ativo, o direito possui características que geralmente são identificadas com o masculino de modo a supervalorizar esta visão de mundo. Ao analisar o pensamento da jurista estadunidense Frances Olsen, Ana Lucia Sabadell afirma que, na civilização ocidental, predomina um sistema dualista onde o racional se opõe ao irracional, o ativo ao passivo e o abstrato ao concreto.

Nesse sistema dualista atribuímos valores femininos e masculinos às coisas e às pessoas e as tratamos diferentemente em função desse valor atribuído, sendo sempre superior o valor masculino. Os homens são racionais, ativos e com capacidade de abstração no pensamento, enquanto se atribuem às mulheres características “inferiores” como a irracionalidade, o sentimentalismo, a passividade. Essa é uma forma de organizar o pensamento e, conseqüentemente, as relações sociais entre indivíduos de sexos diferentes, garantindo a supremacia masculina⁷⁹.

Muito embora a nossa Constituição garanta a plena igualdade entre homens e mulheres quando se voltam os olhos para a realidade brasileira é possível perceber o tratamento desigual entre nas mais diversas áreas da sociedade.

Inicialmente, no âmbito laboral, não obstante expressa previsão constitucional (art. 7º, XXX) vedando a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão entre trabalhadores por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil a realidade se mostra bem diferente. De acordo com o levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) as mulheres ganham menos do que os homens em todas as ocupações selecionadas na pesquisa. Mesmo com uma queda na desigualdade salarial entre 2012 e 2018, as trabalhadoras ganham, em média, 20,5% menos que os homens no país⁸⁰.

Sobre o assédio, um estudo realizado pela organização internacional de combate à pobreza ActionAid⁸¹ com 2.560 jovens entre 14 e 21 anos nos quatro países e divulgado em

simbólico – ao que é viril e forte. O simbólico da Lei, que remete ao pai, bem como o real da prisão, evidenciam esse fato”. SÁ, Priscilla Placha. As ciências penais têm sexo? Têm, sim senhor!. **Boletim do IBCCrim**. Ano 24, nº 280, mar/2016, p. 9.

⁷⁸ FACCIO, Alda. **Outras Vozes**: A partir do feminismo vê-se outro direito, n. 15. WLSA Moçambique: Editora Maria José Arthur, 2006, p. 04. Disponível em: <http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/OV15.pdf>. Acesso em 18/10/2019.

⁷⁹ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa no direito. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 216-217.

⁸⁰ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes>. Acesso em: 18/10/2019.

⁸¹ Disponível em: http://actionaid.org.br/na_midia/pesquisa-assedio/. Acesso em: 18/10/2019.

janeiro de 2019 aponta que 53% das brasileiras entre 14 e 21 anos convivem diariamente com o medo de ser assediadas. Esses dados apresentados colocam o Brasil como o país onde as mulheres se sentem mais ameaçadas cotidianamente quando comparado com os outros países pesquisados (Quênia (24%), Índia (16%) e Reino Unido (14%). O estudo sugere que a consciência sobre os riscos aos quais as mulheres ficam expostas aumenta com o passar do tempo ao indicar que O medo diário do assédio afeta 41% das adolescentes entre 14 e 16 anos, aumentando para 56% na faixa etária entre 17 e 19 anos, e chegando a 61% entre as brasileiras entre 20 e 21 anos.

No que diz respeito à violência sexual, 13º Anuário de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública divulgado em 10/09 traz dados alarmantes. Segundo o relatório o Brasil registrou 66.041 casos de violência sexual em 2018, o que representa uma média de mais de 180 estupros por dia, número mais alto desde 2009 quando ocorreu a modificação na tipificação do crime com a Lei nº 12.015/2019⁸².

Entre as vítimas, 63,8% tinham até 14 anos – idade em que a pessoa é considerada juridicamente incapaz de consentir uma relação sexual. E mais da metade (54%) eram menores de 13 anos. De acordo com a publicação, 81,8% das vítimas de estupro são do sexo feminino, e 18,2%, do sexo masculino. Quanto à raça, 50,9% são negras, 48,5% brancas e 0,6% amarelas. Em relação à faixa etária das vítimas, 13 anos é a idade em que as meninas são mais vítimas de estupro, e sete anos, no caso dos meninos. O levantamento mostra ainda que 75,9% dos agressores são conhecidos das vítimas. Do total de estupros registrados, 93,2% foram cometidos por um único abusador, e 6,8%, por mais de um. Entre os agressores, os homens são maioria (96,3%).

Diante desse cenário de desigualdade e vulnerabilidade social, onde a realidade indica a persistência de inúmeras formas de discriminação e opressão das mulheres, a via jurídica tem sido utilizada intensamente.

Nos últimos anos, a partir da intensificação das perspectivas feministas no processo legislativo, foram promulgadas algumas leis que tinham como objetivo uma maior proteção à mulher vítima de violência. Ao longo do século XX determinados problemas considerados até então como privados - como a violência doméstica e familiar e no ambiente de trabalho – passaram a ser tratados como problemas públicos e transformados em problemas penais diante da mobilização de vertentes feministas.

⁸² Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>, p. 112/119. Acesso em 19/10/2019.

De início, é preciso ressaltar que se utiliza o termo feminismo, no plural, tendo em vista que o movimento possui essa característica de diversidade onde coexistem várias demandas e enfoques. É por isso que utilizar diferentes perspectivas em uma categoria no singular – feminismo – teria como principal efeito a invisibilização de suas diversas facetas, além de levar a um entendimento essencialista e generalizante que desconsidera as intersecções que se articulam e subalternizam ainda mais alguns setores de mulheres⁸³.

Foi no campo penal que as feministas do direito, por muito tempo, priorizaram sua luta e muitas vezes tais inovações foram consideradas como avanços civilizatórios. Essa realidade apresentada põe em confronto a relação entre a criminologia crítica e a proteção aos direitos da mulher.

Sobre essa utilização pelas perspectivas feministas da via penal é possível dividir em duas vertentes principais. A primeira delas tem como objetivo maior a realização de reformas legais em que o direito penal é instrumento simbolicamente válido para garantir proteção e combater a violência doméstica sexual. A segunda vertente critica uso do direito penal para combater as desigualdades de gênero por entender que esta via é um campo negativo para as mulheres tendo em vista que reifica a violência produzindo maior sofrimento e sem combater efetivamente as violências perpetradas⁸⁴.

Em outras palavras, enquanto uma vertente coloca o direito penal como instrumento das lutas feministas outra entende que o direito penal não é eficaz no combate à desigualdade de gênero e que, na verdade, reproduz mais violência.

Ao adotar a segunda vertente, Vera Andrade afirma que

(...) o sistema penal, salvo situações contingentes e excepcionais, não é apenas um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência sexual como também duplica a violência exercida contra ela e divide as mulheres, sendo uma estratégia excludente que afeta a própria unidade do movimento⁸⁵.

Para entender melhor esse embate iremos tratar nesse capítulo algumas modificações na legislação penal brasileira no combate à violência sexual contra a mulher.

⁸³ ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. **Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro: uma abordagem a partir do viés de gênero e dos estudos de teóricas feministas do direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017, p. 52. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-05022019-093155/pt-br.php>. Acesso em: 15/10/ 2019.

⁸⁴ CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 178-179.

⁸⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 85.

No que se diz respeito à violência sexual, objeto do presente projeto, os crimes contra os costumes, nomenclatura dada pela redação original do Código Penal de 1940, foram submetidos a algumas alterações legislativas.

Historicamente, a maior preocupação da legislação penal em relação às mulheres ocorre quando elas ocupam a posição de sujeito passivo, cabendo ao Direito Penal diferenciar quais as categorias de mulheres (“virgem”, “honesta”, “prostituta” ou “pública”, e, ainda, a “simplesmente mulher”) que poderiam protagonizar esse papel⁸⁶.

A esfera de reprodução, da troca sexual de um casal, da procriação, da família e da socialização primária, em outras palavras, a ordem privada, não é objeto do controle exercitado pelo direito penal, ou seja, do poder punitivo público. O sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero) é o informal, aquele que se realiza na família. Esse mesmo sistema vem exercitado através do domínio patriarcal na esfera privada e vê a sua última garantia na violência física contra as mulheres⁸⁷.

É por isso que a escassez da criminalidade feminina decorre de um conjunto de controles se projetam sobre elas. Os controles sociais informais atuam de maneira extensa sobre as mulheres de forma que o controle social formal possui pouca esfera de atuação. Este só irá se fazer presente quando a mulher, não obstante o papel imposto pela instituição familiar, pratica uma conduta desviante, surgindo daí o status de criminosa⁸⁸.

Segundo Helena Castro, uma das formas de exercício do poder sobre as mulheres é por meio da manipulação e sua reputação social onde é possível limitar o acesso destas em diversos ambientes sociais bem como a sua participação em determinadas atividades⁸⁹.

Em outras palavras, o Estado penal, de início, se abstém de atuar na esfera privada, para que o detentor do poder patriarcal exerce sua responsabilidade de controle e fiscalização das mulheres⁹⁰.

Contudo, isso não quer dizer que esse tipo de domínio seja mais brando do que aquele vivenciado pelo Poder Estatal sendo, pelo contrário, muitas vezes ainda mais cruel. Isso reflete

⁸⁶ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33.

⁸⁷ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 45-46.

⁸⁸ MIRALLES, Teresa. A mulher: o controle informal. In: BERGALLI, Roberto. BUSTOS RAMIREZ, Juan. O pensamento criminológico II: estado e controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 194-195.

⁸⁹ CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. **O dito pelo não dito**: uma análise da criminalização secundária das traficantes na cidade do Recife. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016, p. 55.

⁹⁰ MEDEIROS, Carolina Salazar l’Armée Queiroga de. Reflexões sobre o punitivismo da lei “Maria da Penha” com base em pesquisa empírica numa vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2015, p. 19.

a permanência do positivismo lombrosiano da criminosa nata, figura que causa ainda mais repulsa à sociedade foi violar todos os padrões de controle social informal que lhe são impostos.

Na legislação brasileira referente à violência sexual, o Código Penal de 1940 apresenta em seu título VI os crimes contra os costumes (arts. 213 a 234), divididos em 05 grupos. O primeiro deles compreende o estupro, o atentado violento ao pudor, a posse sexual mediante fraude e o atentado ao pudor mediante fraude. O segundo trata da sedução (atentado à virgindade física e honra sexual da mulher adolescente) e da corrupção de menores. O terceiro grupo prevê as condutas de raptio (atentado à regularidade da vida sexual familiar): raptio violento, raptio fraudulento (ou insidioso) e raptio consensual. No quarto temos as modalidades de lenocínio (mediação para servir a lascívia de outrem, favorecimento da prostituição, casa de prostituição e rufianismo) e o tráfico sexual de mulheres (atentados à organização sexual da vida familiar). Por fim, o quinto grupo figuram as modalidades de ultraje público ao pudor (atentado à moralidade social média, sob o ponto de vista sexual): o ato obsceno e o escrito ou objeto obsceno⁹¹.

Sobre essa nomenclatura, o referido título expõe em seu bem jurídico tutelado a lógica de um sistema patriarcal, onde são tutelados os interesses da família e da comunhão civil como o pudor, a liberdade sexual, a honra sexual, a regularidade da vida sexual familiar e a moralidade pública sobre o ponto de vista sexual⁹².

Nesse sentido, Nelson Hungria, ao tecer comentários sobre o pudor, considerado por este como principal objeto de proteção das normas desse título, afirma que

(...) o pudor é o *moderator cupiditatis*, é o corretivo à sofreguidão e o arbítrio de Eros. Como diz GUIAU, o pudor civilizou o amor. (...) O pudor já devia existir muito antes da invenção do vestuário. (...) Serviu ao pudor e à *coquetterie*, continha os avanços do macho ao mesmo tempo em que lhe excitava os desejos. Ocultar é fornecer alimento à curiosidade e ao desejo. (...) Desgraçadamente, porém, nos dias que corre, verifica-se uma espécie de crise do pudor, decorrente de várias causas. Despercebe a mulher que o seu maior encanto e a sua melhor defesa estão no seu próprio recato. Com a sua crescente deficiência de reserva, a mulher está contribuindo para abolir a espiritualização do amor. (...) Com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito do seu prestígio e charme. Atualmente, meio palmo de coxa desnuda, tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais tropical, enquanto, outrora, um tornozelo feminino à mostra provocava sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual e sua falta de modéstia permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se de anedotas e boutades picantes, quando não chegam a ter iniciativa

⁹¹ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de Lacerda. **Comentários ao Código Penal** – vol. VIII. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 104.

⁹² *Ibidem*, p. 88.

delas. (...) Dada essa frouxidão de pudicícia, abre-se a porta à corrupção, e cada vez maior a frequência das infelicidades sexuais⁹³.

Eis as bases da lógica da honestidade, reflexo direto da ideologia patriarcal que demarca explicitamente os papéis e as relações de poder entre homens e mulheres e onde essas últimas são colocadas como objeto de desejo e de propriedade do homem, o que termina legitimando e alimentando diversos tipos de violência.

É através desse cenário que os movimentos sociais, em especial os feministas, vêm buscado uma série de reformas da parte especial do Código Penal de 1940. Essas alterações legislativas advindas das vertentes feministas se inserem, segundo Vera Andrade, numa dupla via dotada de ambiguidade⁹⁴: ao mesmo tempo em que reivindicam a descriminalização de diversas condutas dotadas de caráter sexista (aborto, sedução, casa de prostituição, adultério, dentre outras) defendem a ampliação do poder punitivo na ampliação de penas (como no assassinato de mulheres) e a tipificação penal de condutas antes não criminalizadas (violência doméstica, assédio sexual, dentre outras). Esse processo é chamado pela autora como , por “publicização-penalização” do privado onde a demanda penalizadora surge através de um discurso de impunidade⁹⁵.

A primeira delas ocorreu com a Lei n° 8.930/1994⁹⁶ que alterou a Lei de Crimes Hediondos (Lei n° 8.072/1990) para incluir no rol da referida lei os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Chama a atenção ao ordenamento jurídico essa nova “categorização” de tipo de crimes, cuja denominação não possui precedentes no direito penal brasileiro nem no direito penal estrangeiro e que, por isso, se trata de uma “nomenclatura penal sem passado, desprovida de balizas demarcadas pelo legislador constituinte e, portanto, carente de explicitação, nos seus elementos de composição, por parte do legislador infraconstitucional⁹⁷”.

⁹³ *Ibidem*, p. 88-93.

⁹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 110.

⁹⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e Feminismo: da mulher vítima à mulher como sujeito. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 110.

⁹⁶ Teve origem no Projeto de Lei do Executivo (iniciativa popular) n° 4146/1993 (Chamado Iniciativa Daniela Perez ou Glória Perez).

⁹⁷ FRANCO, Alberto Silva. Crime hediondo: um conceito fantasma à procura de um legislador penal. **Boletim do IBCCRIM**, ano 13, n. 161, abr., 2006, p. 12.

Muito embora o crime hediondo possua previsão constitucional no rol de direitos e garantias fundamentais⁹⁸, o legislador constituinte atribui à legislação infraconstitucional o encargo de conceituar o significado dessa nova categoria de crime. No entanto, como ressalta Nilo Batista, ao invés de se tratar de definição foi apresentado um cardápio. Em outras palavras, ao invés de uma declaração da legislação infraconstitucional sobre o que seria um crime hediondo foi feita uma escolha de tipos penais sem método um critério⁹⁹.

Diante dessa imprecisão conceitual, os crimes hediondos passam a ser considerados simplesmente como condutas que possuem maior gravidade e que, por isso, possuem restrições mais gravosas que os crimes “comuns¹⁰⁰” o que torna a lei uma “fábrica produtora de etiquetas de crimes hediondos¹⁰¹”. Ou seja, a depender dos sabores dos ventos punitivistas da época qualquer conduta pode vir a ser incluída nesse rol de crimes hediondos diante da ausência de critérios mínimos para sua definição.

Outra modificação legislativa que merece ser destacada ocorreu em 2001 com a edição de Lei n° 10.224¹⁰² que introduziu o art. 216-A no Código Penal, tipificando a conduta de assédio sexual.

Partindo da concepção de que um problema social pode ser resolvido por uma solução penal, a criminalização do assédio sexual é uma proposta antiga do movimento de mulheres e surge em razão de tratamento legal insuficiente pelo direito do trabalho e visa coibir a violação dos princípios constitucionais da intimidade e da privacidade.

Conforme será abordado com maior precisão no terceiro capítulo deste trabalho, o sistema penal duplica a vitimação feminina oferecendo muito mais danos do que a efetiva resolução dos conflitos visto que cabe a vítima de assédio sexual o ônus de provar a existência da violência. É por isso que Carmen Hein de Campos afirma que “a utilização do sistema penal para a resolução dos conflitos femininos tem-se demonstrado uma via dolorosa e, inversamente, violadora dos direitos”, sendo a utilização de outras possibilidades jurídicas como sanções no

⁹⁸Art. 5º: (...) XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

⁹⁹ Como explica Nilo Batista: “O encargo de definir os crimes hediondos que a Constituição impôs ao legislador ordinário é algo muito diferente da voluntariosa escolha de alguns tipos penais, arbitrariamente selecionados ao sabor das idiosincrasias conjunturais. Aquele encargo não foi cumprido”. BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: RT, 2003. p. 346-347. ¹⁰⁰ Como, por exemplo, vedação de anistia, graça, indulto e fiança (Cf. art. 2º da Lei n° 8.072/1990) e maior lapso temporal para progressão de regime de cumprimento de pena (Cf. art. 2º, §2º da Lei n° 8.072/1990).

¹⁰¹ FRANCO, Alberto Silva. Fábrica produtora de etiquetas. **Boletim do IBCCRIM**, ano 23, n. 277, dez, 2015, p. 10.

¹⁰² Teve origem no Projeto de Lei n° 61/1999 de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi (PT/SP).

direito do trabalho e o uso da legislação civil para buscar a reparação do dano seriam instrumentos mais eficazes no sentido de utilizar o direito como mecanismo de afirmação¹⁰³.

Em 2005 ocorreu uma significativa alteração nos crimes contra os costumes. Com o advento da Lei nº 11.106, foram feitas reformas legislativas no sentido retirar do ordenamento jurídicos normas de forte ideologia patriarcal, tais como a *abolitio criminis* na conduta de adultério (art. 240, CP), a revogação das duas causas de extinção de punibilidade pelo casamento¹⁰⁴ (art. 107, incisos VII e VIII, CP)¹⁰⁵.

Com o advento da referida lei, também foi retirado do Código Penal o capítulo que tratava das formas de rapto, bem como do crime de sedução. Antes da referida lei, o Código Penal, no título “Dos crimes contra os costumes” do Código Penal brasileiro (cujo bem jurídico declarado penalmente protegido é a liberdade sexual), diversos tipos penais inteiramente atravessados pela ideologia patriarcal que exigiam que a vítima fosse “mulher honesta”, tais como posse sexual mediante fraude¹⁰⁶ atentado ao pudor mediante fraude¹⁰⁷ rapto consensual¹⁰⁸.

Ademais, no delito de posse sexual mediante fraude (art. 215, CP) o termo mulher honesta, podendo, ser praticado contra qualquer mulher. O referido termo, que reflete o controle político sobre o comportamento e o corpo das mulheres, foi substituído pela expressão alguém no crime de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216, CP) ser praticado por qualquer pessoa.

Essa expressão, tradução do positivismo lombrosiano, denota o paternalismo da legislação pátria sobre um determinado tipo de mulher merecedora de proteção jurídica. Magalhães Noronha, nesse contexto, conceitua a mulher honesta da seguinte forma:

¹⁰³ CAMPOS, Carmen Hein de. **O discurso feminista criminalizante no Brasil: limites e possibilidades.** Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 1998, p. 147.

¹⁰⁴ **Art. 107** - Extingue-se a punibilidade:

(...)

VII- pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código.

VIII- pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

¹⁰⁵ Segundo Aloysio de Carvalho Filho “o casamento do ofensor com a vítima envolve o processo e foto que lhe deu causa um perpétuo silêncio. Nenhuma memória sobreviverá. A sociedade tem interesse em esquecer, para que marido e mulher, que repararam, pelo casamento, o deslize de um instante, encontrem na vida conjugal, sem lembranças penosas, nem levianos julgamentos alheios, o que a vida lhe pode efetivamente outorgar de tranquilidade e ventura”. CARVALHO FILHO, Aloysio de. **Comentários ao Código Penal** – vol. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 305-306.

¹⁰⁶ Art. 215: Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude.

¹⁰⁷ Art. 216: Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

¹⁰⁸ Art. 220 – Se a raptada é maior de catorze e menor de vinte e um, e o rapto se dá com o seu consentimento.

(...) é a honrada, de decoro, decência e compostura. É aquela que, sem se pretender traçar uma conduta ascética, conserva, entretanto, no contato diário com seus semelhantes, na vida social, a dignidade e o nome, tornando-se assim, merecedora do respeito dos que a cercam. Não vivendo no claustro nem no bordel, justamente é quem mais pode ser vítima do crime, donde logicamente a necessidade de proteção legal¹⁰⁹.

A mulher desonesta, para o mesmo autor, já não merece tamanha proteção jurídica, posto que:

Mulher desonesta não é somente a que faz mercancia do corpo. É também a que, por gozo, depravação, espírito de aventura etc, entrega-se a quem a requesta. Não é só o intuito de lucro que infama a posse da fêmea. A conduta da horizontal, muita vez, é digna de consideração, o que se não dá com a de quem, livre das necessidades, se entrega tão só pelo gozo, volúpia ou luxúria¹¹⁰.

A justificativa apontada pela doutrina para a proteção diferenciada para as mulheres era de que a proteção da liberdade sexual deixa de beneficiar a mulher desonesta não porqueterinha decaído o direito de livre disposição do próprio corpo, mas sim porque a conduta praticada contra ela não teria relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal¹¹¹.

A partir dessa categorização duas consequências são geradas: quando mulher atendia aos critérios de “honestidade” ela era considerada como digna da proteção do direito penal ou, caso fosse qualificada como “desonesta”, assumiria a condição de provocadora¹¹² passando a receber a intervenção do próprio sistema penal.¹¹³

Outra relevante alteração foi promovida pela Lei n° 12.015/2009 onde, com a alteração do Título VI do CP, é afastada a lógica dos crimes contra os costumes para que venha a tutelar a dignidade sexual harmonizando a norma penal à Carta Magna e à realidade dos bens jurídicos protegidos pelos tipos penais dispostos nessa parte do Código. Além disso, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor foram reunidos em uma única capitulação penal (alteração na redação do art. 213 e revogação do art. 214, ambos do CP), passando a integrar crime único de múltiplas ações, ocorrendo, ainda alteração no sujeito passivo deste fato punível que antes só

¹⁰⁹ NORONHA, Edgard Magalhães de. *apud* MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 49

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de Lacerda. **Comentários ao Código Penal** – vol. VIII. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 150.

¹¹² Essa condição de “provocadora” pode ser encontrada no art. 59 do Código Penal na circunstância judicial “comportamento da vítima”. A Exposição de Motivos do Código Penal após a reforma em sua parte geral faz menção à referida circunstância judicial nos seguintes termos: “fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes”. Com isso, é possível constatar que a circunstância judicial é utilizada em benefício do acusado nos casos em que a vítima é vista como influência para a prática delitiva, por estimular a conduta do agente.

¹¹³ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Revista Videre**, Dourados, ano II, n. 3, p. 137-159, jan./jun., 2010a. p. 138.

poderia ter a mulher como vítima e hoje pode ser em tese, sofrido por qualquer pessoa. Outra modificação promovida por essa lei que merece destaque para o presente projeto foi alterar a ação penal de privada para pública condicionada à representação nas hipóteses de crimes contra pessoas maiores de 18 anos (art. 225, caput, CP) e pública incondicionada nos crimes cometidos contra menores de 18 anos (art. 225, parágrafo único, CP).

Sobre a contagem do prazo prescricional, ocorreu uma significativa alteração com a Lei nº 12.650/2012. Batizada de Joanna Maranhão em referência à nadadora brasileira molestada sexualmente em sua infância pelo treinador. O crime ocorreu quando Joanna tinha nove anos de idade. Com essa nova lei a contagem para prescrição de crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes passou a ser calculada a partir de quando as vítimas completam 18 anos e não mais da data de quando o abuso foi praticado caso não tenha sido proposta a ação penal contra o agressor anteriormente.

. Com isso, a vítimas ganham mais tempo para informar o Ministério Público sobre a violência de que foram vítimas.

Mais recentemente, Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018 alterou o Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro. Além disso, estabeleceu causas de aumento de pena para esses crimes e definiu como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo, revogando, ainda, o art. 61 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41), que tratava da importunação pública ao pudor. Por fim, a referida lei torna, também, pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável ocorrendo, aqui, a declaração pública do corpo da vítima.

Antes da Lei nº 13.718/2018 a regra geral era que a ação penal pública fosse condicionada à representação da vítima e incondicionada nos casos de vulnerabilidade. Se tratando de um ato sem formalidade ou complexidade a exigência de representação para vítimas maiores e capazes – condição de procedibilidade para esse tipo de ação penal pública – assegurava à vítima o direito de autorizar ou não a persecução penal, denotando respeito a seu poder decisório.

É justamente sobre essa modificação na titularidade da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual e seu reflexo diante da atuação do sistema de justiça criminal no combate à violência sexual que o terceiro capítulo deste trabalho irá tratar com mais atenção.

3. ADEUS ÀS BRUXAS? O TRATAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL COM A MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL E A ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.718/2018.

3.1. A trajetória da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual.

Muito embora não seja o objetivo deste trabalho recorrer a longas digressões sobre cada tipo de ação penal que possui o nosso sistema, de modo a evitar “manualismos”¹¹⁴, é necessário fazer algumas considerações sobre a mudança de titularidade desse instituto nos crimes que envolvem violência sexual, de modo a avaliar a repercussão que essas alterações legislativas possuem na prática.

A redação original do Código Penal de 1940 tinha uma previsão específica sobre a ação penal nos delitos que se enquadram no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual:

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Como se vê, a regra era que a ação fosse uma ação penal privada havendo a ressalva de que em a ação penal seria penal pública condicionada a representação em caso situação de miserabilidade da vítima e de seus genitores e seria pública incondicionada em crimes cometidos com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

Sobre esta espécie de ação penal, Salles Júnior afirma que

(...) a razão de ser da transferência do *Jus Accusationis* ao particular está no fato de que, muitas vezes, o mal do processo será maior do que o mal do crime. Em determinados casos, a vítima pode preferir o silêncio. Renuncia ao direito de promover a ação penal contra o agente, por entender que o silêncio atende melhor aos seus interesses. A publicidade do processo poderá acarretar-lhe situação pior que o próprio crime de que foi vítima¹¹⁵.

¹¹⁴ Sobre o tema, conferir: OLIVERA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurabi**: A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. Disponível em: https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/ppgd/7.4%20hamurabi_por_loliveira.pdf. Acesso em 21/10/2019.

¹¹⁵ SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 152

Partindo do pressuposto de que o direito de punir continua pertencendo ao Estado¹¹⁶, a diferença básica entre uma ação penal pública e uma ação penal privada reside na legitimidade para agir: é pública se é Ministério Público quem a promove ou é privada se couber ao ofendido ou quem legalmente o represente.

Esse tipo de ação penal é pautado pelos princípios da oportunidade, disponibilidade e indivisibilidade. O primeiro deles exprime que o exercício da persecução penal pelo seu titular é facultativo, isto é, ele não é obrigado a promover a ação penal. Já a disponibilidade consiste no direito do ofendido de renunciar ao direito de ação, desistir do processo através do instituto da perempção (art. 60 do Código de Processo Penal) ou perdoar o réu (art.59 do Código de Processo Penal). Por fim, o princípio da indivisibilidade tem como objetivo evitar a vingança privada e estabelece que o ofendido, em caso de concurso de agente, deverá promover a ação penal contra todos os ofensores, não podendo escolher contra quais irá exercer a persecução penal.

Tendo um elemento de conotação moral e protecionista de padrões de comportamentos associados a um modelo de sociedade patriarcal¹¹⁷ e heteronormativo elevado a condição de bem jurídico principal, o legislador de 1940 entendia que os crimes sexuais afetavam profundamente o valor social da vítima, sua honra e da sua família.

Dessa forma, Magalhães Noronha afirma que a opção pelo legislador pela ação penal privada nos crimes contra os costumes ocorreu porque “o mal do processo muitas vezes seria pior para a vítima que o do crime; que a ação pública, sem o concurso da ofendida na elaboração a prova, seria anódina, inofensiva¹¹⁸”.

¹¹⁶ Ao entender a ação privada como uma hipótese de substituição processual, Tourinho Filho afirma que “nas hipóteses de ação privada, o particular é parte extraordinária legítima para agir porquanto comumente, ordinariamente, a parte legítima para intentar a ação penal é o titular do interesse em litígio, vale dizer, o Estado”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 453.

¹¹⁷ Isso pode ser verificado na própria Exposição de Motivos do Código Penal ao se referir aos crimes contra os costumes: “Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas, no caso de que ora se trata, muito mais eficiente que a ameaça da pena aos sedutores, será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 anos, que, assim, se fará mais cautelosa ou menos acessível. Em abono do critério do projeto, acresce que, hoje em dia, dados os nossos costumes e formas de vida, não são raros os casos em que a mulher não é a única vítima da sedução. Já foi dito, com acerto, que “nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infortúnios sexuais.” Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 21/10/2019

¹¹⁸ NORONHA, Magalhães. **Direito penal**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 100.

Tal modelo político criminal foi alvo de diversas críticas por parte da doutrina e da jurisprudência nacional. Em 1984, o STF editou uma súmula onde é firmada a tese de que se o estupro fosse cometido mediante violência real (com o resultado morte ou lesão corporal gravíssima), a ação penal a passaria a ser pública incondicionada.

Ademais, parte da doutrina passou a considerar que a ação penal privada não seria adequada para os crimes sexuais, chegando inclusive a considerar o dispositivo inconstitucional em razão de a Constituição Federal dispor sobre crimes hediondos e os crimes de estupro e atentado violento ao pudor estarem dispostos no rol da Lei nº 8.072/1990. Dessa forma, seria inconstitucional uma conduta elevada a qualidade de hedionda, o que sugere maior interesse estatal na persecução penal, ter o ofendido como titular da iniciativa da ação penal¹¹⁹.

Em 2009, com a Lei nº 12.015/2009, os crimes descritos no Título VI do Código Penal – agora crimes contra a dignidade sexual – passaram a ser, em regra, de ação penal pública condicionada à representação.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Diferentemente da ação penal privada, temos a oficialidade, a obrigatoriedade e a indisponibilidade como vetores principais da ação penal pública. No primeiro deles é estabelecido que o Ministério Público possui atribuição exclusiva para iniciativa da ação penal pública. Já o segundo princípio rege que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação. Por fim, com a indisponibilidade o seu titular não possui a condição de desistir, ou seja, não pode o Ministério Público dispor da ação penal ao contrário do que ocorre na ação penal privada.

Com essa modificação legislativa o Ministério Público passa a ser o titular da ação penal, cabendo ao ofendido o direito de exercer a representação dentro do prazo decadencial de 06 meses.

A representação consiste em manifestação de vontade do ofendido em instaurar a persecução penal contra seu ofensor. Em outras palavras, é uma autorização do ofendido para que o Ministério Público possa exercer a persecução criminal, e, por isso, não pode proceder contra alguém sem a presença desta condição de procedibilidade.

¹¹⁹ CRUZ, Rogério Schietti. A inconstitucionalidade da ação penal privada em crimes contra a liberdade sexual. **Boletim do IBCCRIM**, ano 17, n. 198, mai., 2009, p. 04-05.

Em virtude de não ser obrigatória, visto que privilegia a capacidade de decisão, escolha e conveniência da vítima, poderá ocorrer a retratação da representação até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público (art. 25 do Código de Processo Penal). Ou seja, a autorização para a persecução penal pode ser retirada se ela ocorrer dentro do prazo decadencial de 06 meses. Além disso, a doutrina¹²⁰ ainda considera ser possível a retratação da retratação, ou seja, que a vítima possa oferecer nova representação depois de ter se retratado desde que observado o prazo mencionado anteriormente.

Com esse modelo político-criminal que exige a representação para vítimas maiores e capazes é assegurado o direito de autorizar ou não a persecução penal, sendo uma condição de procedibilidade que respeita o de decisão desta haja vista que esses delitos afetam diretamente a intimidade e a privacidade.

Todavia, em 2018, com a Lei nº 13.718, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual sofre nova alteração, passando a ser pública incondicionada.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).
Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).

Tal modificação se insere no contexto apresentado no capítulo anterior de maior utilização do direito penal no combate às desigualdades de gênero. A Lei nº 13.718/2018 foi originada no Projeto de Lei do Senado nº 618/2015¹²¹, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM) que, inicialmente, previa a criação do art. 225-A no Código Penal para prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas.

Após a inclusão de dispositivo que cria o tipo penal de divulgação de cena de estupro (criação do art. 218-C no Código Penal) o projeto foi aprovado e seguiu para a Câmara dos Deputados onde foi criada a PL nº 5456/2016, que dentre outras alterações, previa a tipificação da conduta de importunação sexual (criação do art. 215-A do Código Penal), a revogação do art. 61 da Lei de Contravenções Penais (importunação ofensiva ao pudor), estabelecia novas

¹²⁰ Nesse sentido, LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 211-212.

¹²¹ Para justificar o projeto, a autora afirma que “a covardia, a frieza e falta de compaixão dos estupradores nessas situações surpreende, pois não hesitam em violentar vítimas incapazes de oferecer qualquer resistência. Não se pode mais tolerar tamanha brutalidade. É preciso punir, de maneira diferenciada e exemplar os responsáveis por esses delitos. Nesse sentido, apresentamos projeto que cria causa de aumento de pena específica para os crimes de estupro e estupro de vulnerável, quando praticados por duas ou mais pessoas”. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2917053&ts=1571777260823&disposition=inline>. Acesso em: 23/10/2019.

causas de aumento no crime de estupro e altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual.

Sobre essa temática, o presente trabalho verificou como eram os discursos legislativos acerca dessas alterações na legislação penal. Nas sessões promovidas pela Câmara dos Deputados o projeto é considerado como um avanço pela unanimidade parlamentares. Vejamos alguns discursos a título de exemplo:

Deputada Luiza Erundina (PSOL/SP):

Sra. Presidente, este projeto de lei, sob a forma de um substitutivo a um projeto aprovado no Senado Federal, dá início a uma série de votações de matérias importantes, que marcarão certamente as comemorações do Dia Internacional da Mulher este ano, o ano de 2018. E este projeto em particular, Sra. Presidente, dá resposta a um clamor da sociedade, preocupada com o agravamento da violência sexual contra a mulher, nas suas mais variadas formas de agressão e de desrespeito à dignidade da mulher brasileira, em espaços públicos e no espaço privado. É preciso mesmo dar uma resposta à altura e eficaz, para que se consiga preservar os direitos e a dignidade da mulher trabalhadora, da mulher mãe, da mulher esposa, da mulher cidadã em nosso País. Como disse aqui o nosso representante do PSOL, este projeto está marcado por um viés punitivista, de agravamento das penas, mas ele traz uma virtude: ele tipifica o crime do abuso sexual, do estupro, diferenciando-o em suas diversas manifestações, da forma como se dá na prática e no cotidiano da vida de nossas mulheres. Porém, a previsão de punição está acentuadamente ampliada e agravada pelos tempos de punição aqui previstos. É preciso, evidentemente, aprovar esta matéria, mas, ao mesmo tempo, é preciso ter preocupação com as políticas públicas de interesse das mulheres, no sentido, sobretudo, de prevenir as causas e as razões que dão vazão aos instintos desses homens, levados por um machismo exagerado, excessivo, perverso, não só contra a mulher brasileira, mas contra a sociedade, contra a civilização e contra as conquistas dos direitos humanos em nosso País¹²².

Deputada Érika Kokay (PT/DF)

Sra. Presidente, este projeto é importante. Eu penso que as mulheres, quando nascem, começam a disputar os seus próprios corpos. Os homens, quando nascem, os seus corpos lhes pertencem. As mulheres lutam para que seus corpos sejam seus corpos. Por isso, nós vivemos em um país onde se estima que haja 500 mil estupros todos os anos. O que significa a violência sexual? O que significa o estupro? Significa que as mulheres não são consideradas pessoas, elas são coisificadas, é um processo dos mais profundos de desumanização.

O não, muitas vezes, passa pelo crivo do homem, é o homem que vai dizer se o não é não. Não! Não é não. E a utilização, a exposição das mulheres é uma violência, é como se fôssemos objetos, herança de uma lógica colonialista, em que os donos da terra, amigos do rei, sentiam-se também donos das mulheres e podiam efetivar toda sorte de violência sem que a mulher pudesse viver a sua humanidade. A humanidade, reconhecemos na liberdade; a humanidade, reconhecemos na condição de sermos donas de nós mesmas, de podermos exercer uma condição humana, que é peculiar aos seres humanos, que significa ter consciência da vida, pegá-la pelas mãos e transformá-la.

Por isso, temos que ser donas da nossa voz, do nosso não e da nossa liberdade de não termos uma exposição não autorizada. Por isso, este projeto busca punir esses atentados, punir esses crimes que não são considerados na sua gravidade, como se houvesse uma microfísica do poder, que é sexista e que é machista, que de tão microfísica é naturalizada, é como se houvesse uma naturalização da exposição

¹²² Diário da Câmara dos Deputados. 08/03/2018. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020180308000240000.PDF#page=137>. Acesso em 24/10/2019.

indevida das mulheres ou não autorizada pelas mulheres nas redes; como se houvesse uma naturalização dos estupros e dos estupros coletivos.

E, por isso, este projeto quer dizer: ora, não é não! Respeite a humanidade das mulheres, que muitas vezes não querem voltar para casa porque ali serão vítimas de violência e porque são consideradas, muitas vezes, como objetos.

Este é um projeto que busca punir o que tem que ser punido, em nome da democracia, de uma cultura de paz e da liberdade¹²³.

Com a aprovação na Câmara dos Deputados, o projeto retornou ao Senado Federal. Em parecer apresentado acerca do da constitucionalidade da alteração da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual o relator afirmou o seguinte:

Senador Humberto Costa (PT/PE) (...) Quanto à alteração do art. 225 para estabelecer a ação penal pública incondicionada para os crimes dos Capítulos I e II do Título dos crimes contra a dignidade sexual, somos totalmente favoráveis. Com efeito, a inclusão feita pela Câmara dos Deputados faz com que o início da investigação e da ação penal de todos os tipos dos Capítulos I e II do Título dos crimes contra a dignidade sexual prescindam de representação da vítima e passem a ser perseguidos como a maior parte dos demais crimes presentes no Código Penal. A Câmara compreendeu, portanto, que a apuração dos crimes sexuais interessa à toda a sociedade, e não somente à vítima, o que é extremamente justo e razoável. Não cremos que o receio de eventual “escândalo do processo” seja motivo bastante para evitar a persecução criminal de crimes tão bárbaros. Trata-se de uma visão privatista do processo penal, de uma suposta proteção da vítima, que, em verdade, oculta a relevante cifra de impunidade dos crimes sexuais. Assim, estamos de pleno acordo com a modificação¹²⁴.

E assim mais uma alteração na legislação nos crimes que envolvem violência sexual foi aprovado. É possível observar através tramitação a consolidação nos discursos dos legisladores que o direito penal pode atuar como redutor de desigualdades e, no caso específico, na violência de gênero:

Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP) Eu queria só fazer um rápido destaque para ressaltar que essa é a maior conquista em matéria de tipificar a violência contra as mulheres desde a Lei Maria da Penha. É a maior conquista! É para dar o devido tratamento a quem é criminoso, dar o devido tratamento a quem insulta, importuna, ofende a honra das mulheres. Não poderia haver, Deputada Laura e Senadora Vanessa – saúdo também o Relator, Senador Humberto Costa –, homenagem melhor e maior à Lei Maria da Penha do que, na data de hoje, nós termos aprovado essa lei. Isso, na verdade, tarda a chegar no Brasil. É a prova da estrutura, como disse ainda há pouco, patriarcal e machista da formação da sociedade brasileira um dispositivo desses não ser devidamente tratado, na nossa codificação penal, como crime e dar cabo ao princípio da igualdade do art. 5º, a igualdade que tanto sonhamos, que tanto pregamos. A igualdade jurídica em uma sociedade desigual só pode ser obtida com normas desse tipo. Normas desse tipo têm que ser aprovadas, porque a igualdade só se consegue, pelo fato de a sociedade ser desigual, quando tratamos os desiguais desigualmente na medida em que se igualam. Para conquistar a igualdade, é preciso garantir a afirmação positiva do direito das mulheres que historicamente

¹²³ Diário da Câmara dos Deputados. 08/03/2018. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020180308000240000.PDF#page=144..> Acesso em 24/10/2019

¹²⁴ Diário do Senado Federal nº 91 de 2018. **Publicação:** 21/06/2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/21451?sequencia=180>. Acesso em 24/10/2019.

são discriminadas e tratadas com desigualdade. Então, não poderia deixar essa matéria ser votada sem, primeiro, fazer o registro do que ela representa – é a maior conquista que este Congresso Nacional já aprovou desde a Lei Maria da Penha – e fazer as devidas homenagens a estas duas mulheres guerreiras do povo brasileiro, de partidos diferentes, mas tão focadas na luta por essa sociedade igualitária: a Senadora Vanessa e a Deputada Laura¹²⁵.

Conforme se observa dos discursos legislativos apresentados acima, a mais recente alteração na legislação referente aos crimes sexuais faz parte de um conjunto de leis que foram surgindo nas últimas décadas, sendo a Lei n° 11.340/2006 um marco de referência nesse sentido.

A partir do momento que a própria lesão corporal leve no contexto da violência doméstica (art. 129, §9º, do Código Penal), passa a ser de ação penal pública incondicionada e o estupro permanecer com a ação penal pública condicionada à representação poderiam ocorrer incoerências no sistema penal em sua lógica punitivista já que, por força do princípio da consunção, o estupro, por ser uma conduta mais grave, absorveria a lesão corporal leve o que geraria alteração na titularidade da ação penal.

Com a promulgação da Lei n° 13.718/2018, a persecução penal nos crimes sexuais passa a ocorrer, pela primeira vez, sem qualquer intervenção das vítimas visto que o Ministério Público pode propor a ação penal sem que haja a manifestação de vontade de quem quer que seja. Com isso, a vítima agora não mais poderá decidir se deseja levar adiante a persecução estatal ou não, tendo a sua liberdade completamente desconsiderada.

Ao contrário da prometida proteção, tal medida pode trazer sérios riscos às vítimas de crimes contra violência sexual diante da realidade da atuação sistema de justiça criminal em relação às mulheres.

3.2. A mulher vítima de violência sexual perante o sistema de justiça criminal.

A análise realizada nos capítulos anteriores sobre as funções (oficiais e reais) da pena bem como os discursos criminológicos realizados ao longo do século em relação às mulheres aponta para a absoluta ineficiência da lei penal como instrumento redutor das desigualdades de gênero¹²⁶ e incapaz de reduzir a violência sexual contra a mulher.

¹²⁵ Diário do Senado Federal n° 108 de 2018. **Publicação:** 08/08/2018 <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/21496?sequencia=85>. Acesso em 24/10/2019.

¹²⁶ Ao fazer uma diferenciação entre sexo e gênero, Elena Larrauri entende o primeiro como biologicamente e segundo como uma construção social. É justamente com essa diferenciação que a autora aponta um dos principais avanços do feminismo: mostrar que o gênero não pode ser tratado como algo natural. LARRAURI, Elena. (Org.). **Mujeres, Derecho Penal y criminologia**. Madrid, Siglo Veintiuno, 1994, p. 12.

Quando a atenção se volta para a atuação do sistema de justiça criminal no combate desses crimes é possível perceber que, além da ineficácia e eficiência apontadas acima, ocorre uma duplicação da violência contra a mulher desencadeando ainda mais sofrimento e sem solução dos problemas aos quais se propõe.

Dessa forma, para o Direito Penal, o comportamento sexual interfere na reputação da mulher e é determinante para que ela seja considerada como vítima ou não¹²⁷. Isso estabelece, segundo Vera Regina Pereira de Andrade, uma “lógica da honestidade” onde se estabelece uma linha divisória entre as “honestas”, dignas de proteção do sistema de justiça criminal, e as “desonestas”, que são desprezadas pelo sistema por não se adequarem aos padrões de moralidade sexual dominante¹²⁸.

Essa lógica da honestidade pode ser verificada facilmente nos processos com crime de estupro onde, muito embora a expressão “honesta” nunca tenha estado presente em sua definição legal, somente aquelas que possuem reputação sexual adequada aos padrões patriarcais e familiares são consideradas como vítimas.

Partindo exemplificativamente para o crime de estupro, é possível perceber algumas problemáticas que surgem na apuração da prática desses crimes. De início, existe a dificuldade em comprovar a denúncia feita pela vítima, pois esse delito geralmente é praticado em locais isolados ou em ambientes privados, longe do alcance de testemunhas¹²⁹.

Além disso, é difícil a sua comprovação mediante prova testemunhal na medida em que as testemunhas de defesa e acusação geralmente opinam sobre fatos anteriores ou posteriores ao crime ou sobre a reputação dos envolvidos na ação penal (autor e vítima)¹³⁰.

No que diz respeito a materialidade esta dificilmente pode ser atestada através do exame de corpo de delito¹³¹ que se resume a um formulário que pode apresentar resultados inconcludentes, sobretudo quando já transcorreu muito tempo da violência sexual praticada.

¹²⁷ LARRAURI, Elena (comp.). **Mujeres, derecho penal y criminología**. Madrid: Siglo veintiuno, 1994, p. 1-16

¹²⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para al[em da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012, p. 147-148.

¹²⁹ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Casos%20de%20Estupro.pdf>. Acesso em 25/10/2019.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Nos termos da poesia de Adelaide Ivánova, “corpo de delito é a expressão usada/para os casos de/infração em que há/no local marcas do evento/ infracional/fazendo do corpo/um lugar e de delito/um adjetivo o exame/consiste em ver e ser/visto (festas também/consistem disso)/deitada numa maca com/quatro médicos ao meu redor/conversando ao mesmo tempo/sobre mucosas a greve/a falta de copos descartáveis/e decidindo diante de minhas pernas/abertas se depois do/expediente iam todos pro bar/o doutor do instituto/de medicina legal escreveu seu laudo/sem

É por isso que na resolução dos processos judiciais que envolvem esse crime a autoridade judicial costuma contrapor as declarações prestadas pelo acusado e pela vítima tanto na fase policial quanto na fase judicial.

É nesse momento que a investigação se desloca da reconstituição do fato em si para o comportamento pessoal dos envolvidos. Essa “análise” do comportamento é feita com base em estereótipos e discriminações o que terminar por reproduzir desigualdades e duplicar a violência sofrida pela vítima.

Nesse sentido, Vera Andrade afirma que

“O julgamento de um crime sexual - inclusive e especialmente o estupro - não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam, simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira 'reputação sexual' que é - ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimização sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina.¹³²”

Dessa forma, através da lógica da honestidade, ocorre uma inversão de papéis e do ônus da prova onde muitas vezes a mulher, paradoxalmente, precisa se enquadrar em certos critérios atinentes à moralidade sexual para poder ser considerada como vítima pelo sistema de justiça criminal.

Em relato autobiográfico sobre a violência sexual que foi vítima em sua primeira infância Maya Angelou¹³³ relata bem esse tipo de lógica imperativa no sistema de justiça criminal:

(...) O tribunal estava lotado. Havia gente até atrás dos bancos tipo de igreja nos fundos. Ventiladores de teto se moviam com a indiferença de homens velhos. Os clientes da vovó Baxter estavam reunidos em alegria petulante. Os apostadores de ternos risca-de-giz e suas mulheres maquiadas sussurravam para mim com bocas vermelho-sangue que eu agora sabia tanto quanto eles. Eu tinha oito anos e estava crescida. Até as enfermeiras do hospital disseram que eu agora não tinha nada a temer. “O pior passou para você”, elas disseram. Então, coloquei as palavras em todas as bocas sorridentes. Eu estava sentada com minha família (Bailey não pôde ir), e eles estavam parados nas cadeiras como tumbas sólidas, frias e cinzentas. Densas e eternamente imóveis. O pobre sr. Freeman se virou na cadeira para me olhar com ameaças vazias. Ele não sabia que não podia matar Bailey... e Bailey não mentia... para mim. “O que o réu estava usando?” Foi o advogado do sr. Freeman. “Não sei.”

olhar pra minha cara/e falando no celular.” IVÁNOVA, Adelaide. **O martelo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edições Garupa, 2017, p. 25.

¹³² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 98-99.

¹³³ ANGELOU, Maya. **Eu sei por que o pássaro canta na gaiola**. São Paulo: Astral Cultural, 2018, p. 72-74.

“Você quer dizer que este homem estuprou você e você não sabe o que ele estava usando?” Ele riu, como se eu tivesse estuprado o sr. Freeman. “Você sabe se foi estuprada?”

Um som soou no ar do tribunal (eu tinha certeza de que eram gargalhadas).

(...)

“Foi a primeira vez que o acusado te tocou?” A pergunta me fez parar. O sr. Freeman tinha feito uma coisa muito errada, mas eu estava convencida de que tinha ajudado. Eu não queria mentir, mas o advogado não me deixava pensar, então usei o silêncio como fuga.

“O acusado tentou tocar em você antes da vez que ele, ou melhor, que você diz que ele estuprou você?”

Eu não podia dizer sim e contar que ele me amou uma vez por alguns minutos e que me abraçou apertado antes de achar que eu tinha feito xixi na cama. Meus tios me matariam, e a vovó Baxter pararia de falar comigo, como costumava fazer quando estava com raiva. Todas aquelas pessoas no tribunal me apedreariam, como tinham apedrejado a meretriz da Bíblia. E mamãe, que me achava tão boa menina, ficaria tão decepcionada.

“Marguerite, responda a pergunta. O acusado tocou em você antes da ocasião em que você alega que ele a estuprou?”

Todo mundo no tribunal sabia que a resposta tinha que ser não. Todo mundo, exceto o sr. Freeman e eu. Olhei para o rosto pesado tentando parecer que gostaria que eu dissesse não. E eu respondi não.

A mentira entalou na minha garganta, e não consegui respirar. Como eu desprezava o homem por me fazer mentir. Velho, mau, cruel. Velho, preto, cruel. As lágrimas não acalmaram meu coração, como costumavam. Gritei: “Velho, cruel, sujo, você. Coisa velha e suja”. Nosso advogado me tirou do banco das testemunhas e me levou para os braços da minha mãe. O fato de eu ter chegado ao meu destino desejado por meio de mentiras o tornou menos interessante para mim.

O sr. Freeman pegou um ano e um dia, mas nunca teve chance de cumprir a sentença. O advogado dele (ou alguém) o soltou naquela mesma tarde.

Diante de tudo que foi apresentado, a alteração na titularidade da ação penal realizada pela Lei nº 13.718/201 representa, apesar do otimismo dos discursos legislativos, um forte retrocesso tendo em vista a declaração pública do corpo da vítima que muitas vezes é submetida aos processos de revitimização descritos acima.

Nesse viés é a lição de Alexandre Moraes da Rosa e Aury Lopes Jr.:

Não são raros os casos em que a vítima (maior e capaz) sofreu um processo de revitimização seríssimo ao ter que comparecer a um processo penal que ela não queria e não desejava, tudo por conta do antigo modelo de ação penal pública incondicionada agora ressuscitado. Um fato ocorrido muitos anos antes, que agora era presentificado sem que ela quisesse, a expondo a constrangimentos familiares (em muitos casos já estava casada e com filhos, sem que tivesse revelado o fato a eles), no local de trabalho (pois precisa faltar para comparecer em juízo) e a levando a um sofrimento que não desejava. Enfim, nesse ponto, o legislador desconsiderou completamente a liberdade da vítima (maior e capaz, sublinhe-se), que agora não mais poderá decidir se deseja levar adiante a perseguição estatal ou não, pois ela poderia preferir não se submeter a exposição (muitas vezes vexatória e humilhante) do processo penal¹³⁴.

¹³⁴ LOPES JUNIOR, Aury et al. **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?** . Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>. Acesso em: 20/10/2019

Muito embora alguns autores entendam como positiva a referida modificação legal¹³⁵, a medida não garante uma proteção efetiva às vítimas de violência sexual. É sobre uma ideologia de expansão do sistema penal como instrumento redutor de desigualdades que os movimentos sociais estão voltando suas atenções ultimamente. No entanto, diante de tudo o que foi apresentado nesse trabalho é possível perceber que nenhuma conquista, emancipação pode ser realizada através do sistema penal haja vista o paradigma masculino que este ramo do direito possui.

¹³⁵ GOMES, Fernanda Maria Alves. Até que enfim: ação penal pública incondicionada para os crimes sexuais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI288441,51045Ate+que+enfim+acao+penal+publica+incondicionada+para+os+crimes+sexuais>. Acesso em 20/10/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia foi desenvolvida como forma de observar a possibilidade de compatibilização entre as demandas das perspectivas feministas e o direito penal como instrumento redutor de desigualdades. Por meio do estudo da criminologia crítica está deslegitimado estruturalmente e cumprem funções invertidas, bem diversas das oficialmente declaradas e, por isso, é ineficaz na resolução dos conflitos e agrava o sofrimento da vítima e do agressor.

Não obstante, o uso simbólico deste ramo surge no contexto de descumprimento das funções reais, onde é a utilização do direito penal é vista como um meio de reduzir a relação desigual de poder entre homens e mulheres.

Foi nesse sentido que os movimentos feministas apostaram crescentemente como foi observado nas alterações legislativas nas últimas décadas.

Todavia, quando nos deparamos com o pensamento da Criminologia Crítica é possível perceber que o direito penal está coberto de mitos como o da impunidade que, na verdade é a regra sobre a qual está estruturado o controle punitivo e não a sua exceção.

Ademais, quando se trata especificamente de violência sexual contra a mulher a regra é duplicação dessa violência, pois além da que já foi vítima o sistema de justiça criminal reproduz diversas violências institucionais diante de seu caráter seletivo e fundado em bases patriarcais que refletem na lógica da honestidade. Ainda que ocorra a punição muito dificilmente ocorrerá uma resolução de conflitos com resultados positivos.

Em razão de ser o mecanismo que apenas reproduz desigualdades, o direito penal se mostra ineficaz para resolver a desigualdade de gênero na nossa sociedade.

É por isso que tornar pública incondicionada a ação penal nos crimes que envolvem violência sexual contra a mulher produzirá vitimização secundária, pois a vítima, independentemente de sua vontade poderá suportar o trâmite processual, que poderá lhe causar vários danos. Por isso, a escolha político-criminal feita pelo legislador mostra-se equivocada visto que retira o poder de decisão das vítimas e as colocam sob o risco de sofrerem ainda mais violências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. **Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro**: uma abordagem a partir do viés de gênero e dos estudos de teóricas feministas do direito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. **Ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Criminologia e Feminismo: da mulher vítima à mulher como sujeito. In:

CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

_____. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência**. Florianópolis; UFSC, n. 30, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819/14313>. Acesso em 01/10/2019.

_____. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Sequência**., v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205/13830> Acesso em 08/10/2019.

_____. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para al[em da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. In: **Sequência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811> Acesso em: 12/10/2019.

ANGELOU, Maya. **Eu sei por que o pássaro canta na gaiola**. São Paulo: Astral Cultural, 2018.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.52.

_____. **Criminología de los Derechos Humanos**: criminologia axiológica como política criminal. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. Criminologia crítica e política criminal alternativa. **Revista de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 2, vol. 05, jan./mar. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

_____. O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: Parte Geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica do direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1988.

_____. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: RT, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BISSOLI FILHO, Francisco. **O estigma da criminalização no sistema penal brasileiro**: dos antecedentes à reincidência criminal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 1997.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista**: Teoria feminista e crítica às criminologias. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. **O discurso feminista criminalizante no Brasil**: limites e possibilidades. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 1998.

CARVALHO FILHO, Aloysio de. **Comentários ao Código Penal** – vol. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959.

CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. **O dito pelo não dito**: uma análise da criminalização secundária das traficantes na cidade do Recife. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016.

COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Casos%20de%20Estupro.pdf>. Acesso em 25/10/2019.

CRUZ, Rogério Schietti. A inconstitucionalidade da ação penal privada em crimes contra a liberdade sexual. **Boletim do IBCCRIM**, ano 17, n. 198, mai., p. 04-05, 2009.

FACCIO, Alda. **Outras Vozes**: A partir do feminismo vê-se outro direito, n. 15. WLSA Moçambique: Editora Maria José Arthur, 2006, p. 04. Disponível em: <http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/OV15.pdf>. Acesso em 18/10/2019.

FRANCO, Alberto Silva. Crime hediondo: um conceito fantasma à procura de um legislador penal. **Boletim do IBCCRIM**, ano 13, n. 161, abr., 2006.

_____. Fábrica produtora de etiquetas. **Boletim do IBCCRIM**, ano 23, n. 277, dez, 2015, p. 10.

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Raça, gênero e criminologia**: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

GENELHÚ, Ricardo Tadeu Penitente. **Do discurso da impunidade à impunização**: o sistema penal do capitalismo brasileiro e a destruição da democracia. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ – Rio de Janeiro, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 492.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro, Guanabara, 1988.

GOMES, Fernanda Maria Alves. **Até que enfim**: ação penal pública incondicionada para os crimes sexuais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI288441,51045Ate+que+enfim+acao+penal+publica+incondicionada+para+os+crimes+sexuais>. Acesso em 20/10/2019.

- HASSEMER, Winfried. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos. **Penas y Estado**: función simbólica de la pena. Barcelona, n. 1, p. 23-36, set./dez. 1991.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o Sistema Penal em questão. Rio de Janeiro: Luam Editora. 1993.
- HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de Lacerda. **Comentários ao Código Penal** – vol. VIII. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- IVÁNOVA, Adelaide. **O martelo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edições Garupa, 2017.
- KARAM, Maria Lúcia. A Esquerda Punitiva. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/28/a-esquerda-punitiva/>. Acesso em 08/10/2019.
- KRAMER, Heinrich. SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 2010.
- LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1991.
- _____. (Org.). **Mujeres, Derecho Penal y criminología**. Madrid, Siglo Veintiuno, 1994.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?** . Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>. Acesso em: 20/10/2019.
- MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **Bens jurídico-penais**: da teoria dogmática à crítica criminológica. Curitiba: Juruá, 2016.
- MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de. **Reflexões sobre o punitivismo da lei “Maria da Penha” com base em pesquisa empírica numa vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2015.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Revista Videre**, Dourados, ano II, n. 3, p. 137-159, jan./jun., 2010a.
- _____. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. 284 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

MIRALLES, Teresa. A mulher: o controle informal. In: BERGALLI, Roberto. BUSTOS RAMIREZ, Juan. **O pensamento criminológico II**: estado e controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 37.

NORONHA, Magalhães. **Direito penal**. 26^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVERA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurabi**: A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. Disponível em: https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/ppgd/7.4%20hamurabi_por_loliveira.pdf.

Acesso em 21/10/2019.

PÉRES, Quitéria Tamanini Viera. **A função simbólica do direito penal como matriz oculta da política criminal brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis, 2001, p. 55.

PINTO, Alessandro Nepomuceno O sistema penal: verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e reverso do controle penal**:(des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002 v.2.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

RONDELLI, Elizabeth. Mídia e violência: ação testemunhal, práticas discursivas, sentidos sociais e alteridade. **Comunicação e Política**. São Paulo, v. 4 n. 3, p. 141-160, set./dez. 1997.

ROXIN, Claus. **Iniciación al derecho penal de hoy**. Servilha: ed. Universidade de Sevilla, 1981.

SÁ, Priscilla Placha. As ciências penais têm sexo? Têm, sim senhor! **Boletim do IBCCrim**. Ano 24, n. 280, p.09-10, mar/2016.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa no direito. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Pena. In: **Discursos Sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade. ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. **As raízes do crime**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984

_____. **Teoria da Pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005.

SILVA, Roberto. **Jornal da morte**. Rio de Janeiro: Copacabana, 1961. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Tidd-RjnxOI>. Acesso em 01/10/2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção criminal à “Nova Prevenção”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 8, n. 29, p.167-191 jan./mar. 2000.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 16.

_____. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Volume I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.