**SINOPSE DE *CASE*: NÃO É NÃO![[1]](#footnote-1)**

*Bruno Henrique de Oliveira Coqueiro[[2]](#footnote-2)*

*José Cláudio Cabral Marques[[3]](#footnote-3)*

**1 DO CASO**

Cena 01 – BLOCO “SÓ SAFADOS

Guarda um episódio narrado por fonte jornalística, que conta um abuso sexual durante o carnaval de rua em São Luís – MA. Frente ao comportamento abusivo do homem, a vitima se prostrou ativa, resistindo à violência.

Cena 02 – “SÓ UMA SURUBINHA” - MC DIEGUINHO – VERSÃO LIGHT “Brota e convoca as tchuca Brota e convoca as tchuca Mais tarde tem fervo Hoje vai rolar suruba Só uma surubinha de leve, surubinha de leve Com essas mina maluca Taca a bebida, depois taca e fica Mas não abandona na rua”

Cena 03- ME TOO X CATEHERINE DENEUVE ET AL. O QUE DIZ O ME TOO - Mais de 100 mulheres já acusaram Harvey Weinstein de abusos que vão de assédio sexual a estupro, desde que o jornal The New York Times e a revista The New Yorker revelaram sua conduta.

O QUE DIZEM AS ATRIZES FRANCESAS – episódio que marcou a discussão internacional de gênero. A posição de determinadas atrizes francesas foi contra o extremismo das posições, dando entendimento de que o galanteio é justificável.

**Questão principal**: Do ponto de vista jurídico, o que constitui o consentimento; a dificuldade de diferenciação de cada uma dessas condutas em alguns casos; o que significa o “sim”?

**Perguntas secundárias**: Qual o status legal de cada uma dessas condutas; a subjetividade que envolve as partes em cada uma dessas condutas; até que ponto o álcool ou drogas ilícitas alteram a capacidade de consentir.

**2 DAS ANÁLISES POSSÍVEIS**

Lida a proposta, percebe-se que há no fulcro do debate grande repercussão acerca da liberdade de gênero, sobretudo ao papel feminino dentro da sociedade. Pode-se perceber ainda que há opiniões diferentes acerca da conduta do homem, quando na busca por uma satisfação sexual. O case em si traz casos divergentes que mostram pontos de vistas divergentes entre si, os quais assumem por hora uma posição contrária a intermediação invasiva que alguns homens fazem, por hora a posição de liberdade ao cortejo e ao galanteio de conquista, evidenciando o jogo antropológico da busca por uma companhia.

É dentro desta temática que se buscam respostas, à luz do processo penal e seus meandros, para que seja possível chegar-se a uma conclusão do que é devido e legal. E, para tanto, partiu-se desse invólucro para embasar à discussão a seguir respondendo as questões propostas.

**2.1 Dos fundamentos possíveis capazes de embasar cada questão**

2.1.1 Da Questão Principal

Pode-se perceber que a discussão acerca da temática perpassa por inúmeros outros campos que não apenas o Direito Penal. O debate em si guarda temáticas que abrangem todo o campo das ciências humanas, mas que, por necessidade de recorte, deve ser de forma direta vista pelo Direito Penal e Processual penal. É notável que todas as opiniões têm seus fundamentos e que todos, a princípio, devem ser ouvidos, afinal, estar-se discutindo um tema que deságua no devido processo legal, e não seria correto deixar de ouvi-lo.

No primeiro caso suscitado, é demonstrado como o homem, em nome de sua satisfação sexual, age de forma impositiva, importunando a foliã que busca pelo divertimento. Numa sociedade patriarcal que hoje é vista, a ideia da superposição da vontade masculina ainda é trabalhada no consciente coletivo, sobretudo quando subjaz à mulher a necessidade de sua participação determinante no meio. É dizer, a sociedade se acostumou a tratar a mulher como um *metier* secundário ou de apenas subserviência masculina.

Tal pensamento subordina o papel feminino às justificativas pejorativas ao respeito do lugar e do dever da mulher. Por isso, os depoimentos sempre acompanham o preconceito masculino, o qual atribui à vítima a culpa por ter sofrido a violência, a exemplo da indumentária carnavalesca, ou quotidiana, que sempre é julgada como “adequada ao momento” ou “indecente”, fazendo com que a vítima seja julgada como alguém que “pediu” para que aquilo acontecesse.

Já no caso 02, pode-se ver que a erotização é buscada como satisfação da vontade masculina e transcende as relações interpessoais e passam a encontrar campo na arte e na cultura também. Percebe-se que a música trabalhada reflete, em sua letra original, ainda a superposição da vontade masculina sobre a feminina, mas que as discussões envoltas à temática fazem progredir movimentos de resistência à imposição e a modificação de letras como essa dá importância ao papel feminino dessa vez.

No terceiro caso, quanto à defesa da liberdade de cortejo, pode-se perceber que o próprio sistema produz defesa, manifestações que tentam legitimar a superioridade da vontade masculina, que podem ser encontradas até mesmo em sujeitos femininos, mas que na realidade não passa da tentativa de legitimação de vontades. É bem verdade que os posicionamentos envolvem grande paixão, e acabam por ser interpretados sob um âmbito extremista, representando um jogo inverso de transposição de superveniências. Porém, a função da lei, assim como da Ciência Jurídica, é justamente controlar os ânimos exaltados pelas paixões e dar possibilidade à convivência e à liberdade.

Por isso, mesmo que soe de forma naturalizada no quotidiano nos casos de violência contra a mulher, assim como assistido pelo caso 01 e combatido no caso 03, o Direito Penal não assiste as correntes ideológicas tal qual a visão empírica acredita existir. Para o Direito Penal, existem modalidades de procedimentos comportamentais que podem sugerir o **consentimento** necessário à invasão ou contato do corpo feminino, haja visto que para que alguém, não se trata apenas da mulher, ter sua liberdade e/ou integridade atingida, é necessária sua permissão.

É bem dizer, o direito penal traz o **consentimento do ofendido** como uma causa de exclusão da tipicidade, quando é permitido pela vítima o crime passa a inexistir, pois segundo MACHADO (2012), o consentimento do ofendido significa, em linhas gerais, o ato da vítima (ou do ofendido) em anuir ou concordar com a lesão ou perigo de lesão à bem jurídico do qual é titular, pode ser citado como exemplo o artigo 150, CP que trata da inviolabilidade da casa, consentindo a vítima da entrada de terceiro, não há que se falar em crime.

Ao que é debatido pelos casos supracitados, tem-se ainda o exemplo do artigo 213, CP, que trata do estupro, havendo anuência dos parceiros não há que falar-se em crime. Contudo, há que ponderar-se por requisitos desses consentimentos, pois a vontade particular não pode ainda se sobrepor à segurança, portanto MACHADO, 2012, afirma que:

O consentimento do ofendido só pode ser reconhecido validamente se presentes os seguintes requisitos, em caráter cumulativo: bem jurídico disponível, ofendido capaz, consentimento livre, indubitável e anterior ou, no máximo, contemporâneo à conduta, bem como que o autor do consentimento seja titular exclusivo ou expressamente autorizado a dispor sobre o bem jurídico.[[4]](#footnote-4)

o que leva à resposta para a pergunta secundária.

2.1.2 Da questão secundária

Como abordado pelo tópico anterior, o consentimento se faz necessário que haja a interferência da integridade física de um sobre o outro. Isso quer dizer que para que cortejo seja limitado à liberdade individual é necessário que se atenda requisitos. É necessário entender que a paquera não deve se tornar algo procedimental e burocrático, mas que é perfeitamente entendível que haja respeito, liberdade e atenção para que não haja qualquer ofensa ao direito alheio.

O consentimento, como havia se falado, faz jus a requisitos de aplicação, e um deles é a **capacidade**. Visto que as drogas, em sentido amplo, sejam elas lícitas e ou ilícitas, podem causar uma transmutação na capacitada cognitiva temporária, é necessário que esteja o sujeito em perfeitas condições psicomotoras. Caso contrário, o consentimento dado por sujeito incapaz de cognitivamente para tal pode ensejar o aproveitamento de vulnerável, instituto existente no direito penal, como pode ser visto no artigo 217-A, CP

**Art. 217**-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

**§ 1o** Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que**, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência**. (BRASIL, 1940)

Logo, para que haja o consentimento é necessário que haja capacidade de discernimento, o qual pode ser constrito pelo consumo de drogas, independente do gênero. O legislador, em busca da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, buscou verificar a capacidade do sujeito em consentir determinada conduta, por isso o fez de forma que evidenciasse a necessidade de resistência, como explica TOLEDO, 1994, p. 215, “que o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as conseqüências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto”.

Portanto, o uso de drogas interrompe a capacidade de consentir, fazendo com que ao ofendido seja guardada sua integridade e sua liberdade em razão do devido processo legal.

**3 DESCRIÇÃO DOS CRITÉRIOS E VALORES CONTIDOS EM CADA DECISÃO POSSÍVEL**

O case em tela possibilita a ampliação dos conhecimentos acerca dos parâmetros de legalidade, imprescindível ao exercício pleno da função jurídica. O conhecimento acerca da temática traz a possibilidade de entendimento dos institutos processuais penais e penais em função das garantias constitucionais inerentes ao indivíduo, perpassando pelos conceitos de consentimento do ofendido no Direito Penal, além das modalidades de interpretações jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto - Lei nº2.848 de 7 de dezembro de 1940.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Consentimento do ofendido**. 2012 disponível em: <https://leonardomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121940749/consentimento-do-ofendido>.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

1. Case apresentado à disciplina de Processo Penal II. [↑](#footnote-ref-1)
2. Graduando do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor Me. do Curso de Direito – UNDB. [↑](#footnote-ref-3)
4. Disponível em: <https://leonardomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121940749/consentimento-do-ofendido>. [↑](#footnote-ref-4)