



**UM RECORTE DO DIREITO PENAL NO CONTO “SHIRLEY PAIXÃO” DE
CONCEIÇÃO EVARISTO**

**A CUTTING OF CRIMINAL LAW IN THE STORY “SHIRLEY PAIXÃO” BY
CONCEIÇÃO EVARISTO**

*Oscalino Alves Gomes Neto¹
Larissa Aparecida dos Santos Claro²*

RESUMO: Este artigo propõe-se a discutir, de forma interdisciplinar, a relação existente entre Direito e Literatura utilizando-se do Conto “Shirley Paixão”, escrito por Conceição Evaristo. Nesse contexto, surge uma importante possibilidade de pesquisa através do tema: “Uma análise do Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo, sob a perspectiva do Direito Penal”, almejando a resolução da problemática: “Como o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo aborda os crimes contra a Dignidade Sexual frente à ineficácia da Lei?”. Desse modo, a interação entre ficção e realidade possibilita reflexões de cunho jurídico e social, principalmente as ligadas à dignidade sexual dos indivíduos, usufruindo de abordagens práticas sociais e jurídicas. Assim, obteve-se uma pesquisa de natureza básica, explorando o Direito e a Literatura junto ao Conto literário supracitado; bibliográfica, dispondo como ponto de partida a biografia da autora, além de Bitencourt (2018) e Nucci (2019), em consonância ao Código Penal (Decreto-Lei 2848/40) e Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3689/41) vigentes, resultando assim, na análise jurídico-literária; utilizou-se do método indutivo, relatando detalhadamente a vida da personagem principal no âmbito familiar. Dessa forma, a ótica fictícia desenvolvida pela Literatura, quando colocada frente à legislação pátria, gera importantes campos de investigação que podem ser objetos de estudos interdisciplinares.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e Literatura; Shirley Paixão; Evaristo; Estupro de Vulnerável.

ABSTRACT: This article aims to explore the interdisciplinary relationship between Law and Literature, using the tale "Shirley Paixão" by Conceição Evaristo as a case study. Specifically, this article seeks to investigate the following research question: "How does the tale 'Shirley Paixão' by Conceição Evaristo address crimes against Sexual Dignity in face of the ineffectiveness of the Law?" By bringing together the worlds of fiction and reality, this article highlights the potential for literary texts to offer legal and social insights, particularly in relation to the protection of individual sexual

¹ Graduando do curso de Direito, do UniCathedral – Centro Universitário. Barra do Garças-MT, Brasil. CV: <http://lattes.cnp.br> Email: netto.gomes099@gmail.com.

² Mestre em Estudos de Linguagem pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Doutoranda em Estudos Literários no Programa de Pós Graduação da Universidade do Estado de Mato Grosso-PPGEL (UNEMAT). Professora titular do curso de Direito do UniCathedral - Centro Universitário- Barra do Garças-MT, Brasil. CV: <http://lattes.cnpq.br/7772660283825975> E-mail: larissa.claro@unicathedral.edu.br.



dignity. In order to explore this theme, a basic research methodology was employed, which included a review of relevant literature, such as the biographical context of the author and legal sources such as Bitencourt (2018) and Nucci (2019), in conjunction with the current Criminal Code (Decree-Law 2848/40) and Criminal Procedure Code (Decree-Law 3689/41). Using an inductive method, the article provides a detailed analysis of the life of the main character within the context of her family. Ultimately, this article argues that the intersection of Law and Literature can provide valuable insights into contemporary legal and social issues, offering interdisciplinary opportunities for further research.

Keywords: Law and Literature; Shirley Paixão; Evaristo; Statutory Rape.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevêem a garantia a qualquer cidadão, brasileiro ou estrangeiro, a capacidade para gozar dos direitos e liberdades fundamentais de cada indivíduo. Assim, não devendo ser levadas em consideração qualquer distinção, sejam elas de cor, raça, credo, gênero, orientação sexual, etc., sendo todos iguais perante a Lei, podendo usufruir igualmente de seus direitos e deveres para com a sociedade.

Dessa forma, a legislação evidencia a maneira como todos os indivíduos devem ser tratados, bem como os deveres impostos perante o meio social. No entanto, a realidade vem a ser bem diferente, onde há vários casos recorrentes de racismo, discriminação sexual e de gênero, violência e abuso sexual contra a mulher, crianças, adolescentes e idosos, e entre outros.

Nesse contexto, as obras de Conceição Evaristo juntamente com a análise de dispositivos jurídicos, trazem uma importante possibilidade de pesquisa a partir do tema: “Uma análise do Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo, sob a perspectiva do Direito Penal”, vislumbrando a resolução da seguinte problemática: “Como o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo aborda os crimes contra a Dignidade Sexual frente à ineficácia da Lei?”.



Assim, a Literatura é tida como uma forma de expressão que, através dela, os autores e escritores podem expor suas opiniões e pensamentos acerca de diversos assuntos que possuem uma relevância social. Mediante isso, o referido Artigo Científico tem como objetivo geral analisar o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo, sob a perspectiva do artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, pois pode-se afirmar que a Literatura é de grande valia para o estudo do Direito pelo fato de muitos escritores utilizarem da ficção como uma aliada, com o intuito de fazer com que os leitores reflitam acerca das mazelas sociais e das violações causadas aos Direitos Humanos num todo.

Com isso, o Artigo em comento obteve uma pesquisa de natureza básica, que explora o Direito e a Literatura por meio da análise do Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo, dando ênfase as formas em que ocorrem violações a Direitos Fundamentais como a Dignidade Sexual mediante fatos narrados no próprio Conto.

No tocante, se fez necessário uma pesquisa de abordagem qualitativa, que buscou uma análise e a compreensão do Conto literário em destaque, a partir da visão das experiências vivenciadas pela personagem principal, Shirley Paixão, com foco aos crimes contra a Dignidade Sexual.

Quanto aos objetivos fora utilizado a pesquisa de maneira explicativa, pois almejou analisar de forma aprofundada o Conto literário, tendo o intuito de identificar o problema proposto bem como a relevância social acerca da temática.

Mediante isso, foi utilizada quanto aos procedimentos técnicos, uma pesquisa bibliográfica, que teve como ponto de partida leituras e análises de dispositivos legais como Brasil (1988), o Código Penal Brasileiro (1940), o Código de Processo Penal (1941), Evaristo (2011), Bitencourt (2018) e Nucci (2019). Assim, o destaque jurídico se deu, principalmente, na história da personagem Shirley Paixão e de seu companheiro, estabelecendo assim, um vínculo entre o Direito e a Literatura.

Ademais, no que se refere ao método de abordagem usado, foi o indutivo, uma vez que fora retratada a vivência de Shirley Paixão no seio familiar, a fim de compreender a forma em que ocorre a aplicação da legislação pátria ao Conto literário supracitado.



Por sua vez, o método de procedimento utilizado foi o comparativo, pois a partir da análise da legislação pode-se realizar um paralelo entre ela e o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo, com o intuito de se compreender os motivos que tornam a Lei ineficaz na sua prática, no que tange aos crimes contra a Dignidade Sexual.

O referido Artigo Científico está subdividido em quatro capítulos – Autora e Conto – uma breve apresentação da biografia da autora e do Conto – Direito e Literatura - a relação existente entre Direito e Literatura de forma interdisciplinar – Contexto Histórico Penal – exposição do contexto histórico do Direito Penal, bem como uma sucinta explanação do artigo 217-A do Código Penal – Da Ficção à Lei – uma análise pormenorizada do Conto em destaque em paralelo com a legislação pátria.

Portanto, este trabalho se justifica através de um estudo minucioso do Conto literário supracitado em paralelo com a legislação penal cabível, possibilitando novas reflexões que o Direito e a Literatura proporcionam, interligando a ficção e a realidade principalmente em relação a temas direcionados à dignidade sexual de menores, além de identificar as causas que fazem da Lei, mesmo sendo tão rigorosa em seu teor, vir a ser, de certa forma, ineficaz quanto à sua aplicabilidade na sociedade.

2 AUTORA E CONTO

Ao longo da história é possível observar em diversos momentos às injustiças sociais, raciais e demais discriminações a mulher, se manifestando com maior veemência para com a mulher negra, as quais sempre estiveram no lugar de busca de igualdade de direitos e oportunidades no meio social. A Literatura, por sua vez, é uma grande aliada a contar a história de vida e as experiências vivenciadas em sua particularidade por cada uma delas, usando dessa forma de se expressar para expor e denunciar mazelas intrínsecas a sociedade num todo.

Dessa forma, a Literatura, em especial a brasileira, conta com várias autoras negras que através dessas experiências adquiridas no decorrer da vida, relatam em seus escritos a



realidade vivida por grande parte da sociedade feminina, permitindo aos leitores visualizar a permanência da discriminação ao longo da história.

Em 29 de novembro de 1946 em Belo Horizonte – MG nasceu Maria da Conceição Evaristo de Brito, uma mulher negra, pobre, filha legítima de Joana Josefina Evaristo e tendo como figura paterna seu padrasto Aníbal Vitorino, a quem ela considerava como pai desde a sua infância. Viveu seus primeiros anos de vida na extinta favela do “Pindura Saia” na capital mineira, tendo sua infância e adolescência marcadas pela miséria, mas desde sempre incentivada por sua genitora a estudar.

Aos oito anos surgiu meu primeiro emprego doméstico e ao longo do tempo, outros foram acontecendo. Minha passagem pelas casas das patroas foi alternada por outras atividades, como levar crianças vizinhas para escola, já que eu levava os meus irmãos. O mesmo acontecia com os deveres de casa. Ao assistir os meninos de minha casa, eu estendia essa assistência às crianças da favela, o que me rendia também uns trocadinhos. Além disso, participava com minha mãe e tia, da lavagem, do apanhar e do entregar trouxas de roupas nas casas das patroas. (Evaristo, 2009).

Assim, durante a infância e adolescência, Conceição Evaristo trabalhou como babá e como faxineira enquanto conciliava o trabalho com os estudos, almejando futuramente a carreira de professora, tendo despertado desde muito nova o gosto pela leitura e a escrita.

Entretanto, no início da década de 1970, após a conclusão do curso normal já aos 25 anos de idade, Conceição Evaristo mudou-se para a cidade do Rio de Janeiro, na qual cursou a faculdade de Letras pela UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro), e trabalhou como professora na rede pública de ensino da capital até o ano de 2006, quando se aposentou. É mestre em Literatura Brasileira pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO) e Doutora em Literatura Comparada na Universidade Federal Fluminense (UFF), além de ser participante ativa dos movimentos de valorização da cultura negra no país, estreando na Literatura no ano de 1990, momento em que passou a publicar seus contos e poemas na série “Cadernos Negros”.

Dentre as diversas Obras Literárias de sua autoria, pode-se mencionar “PonciáVicêncio”, de 2003, que aborda temas como a discriminação racial, de gênero e de



classe e “Becos da Memória”, de 2006, que aborda o drama de uma comunidade favelada em processo de remoção, sendo tal história, vivenciada pela própria família da escritora antes da mesma se mudar para o Rio de Janeiro.

Destaca-se também o volume de Contos denominado “Insubmissas lágrimas de mulheres”, lançado em 2011, em que a autora trabalha as relações de gênero marcadas pelo racismo e pelo sexismo. Assim, no interior dessa Obra literária, encontra-se o Conto “Shirley Paixão”, que conta a história de uma mulher que fora abandonada pelo marido, deixando-a sozinha com as duas filhas pequenas do casal, mas que com o passar do tempo encontrou um novo companheiro que acabara de se tornar viúvo, sendo também deixado pela esposa com três crianças menores, tendo a mais velha, Seni, pouco mais de oito anos de idade. Com isso, é retratada a convivência de Shirley Paixão e de suas filhas no mesmo ambiente familiar em que agora vivia seu novo companheiro e suas três filhas.

Seni, a mais velha de minhas filhas, a menina que havia chegado a minha casa quando faltavam três meses para completar nove anos, sempre foi a mais arredia. Não por gestos, mas por palavras. Era capaz de ficar longo tempo de mãos dadas com as irmãs, ou comigo, sem dizer nada, em profundo silêncio. Nos primeiros tempos de nosso convívio, era mais caladinha ainda. Respeitei sua pouca fala, imaginei saudades contidas e incompreensão diante da morte da mãe. Ao pai, faltava paciência, vivia implicando com ela. Via-se que Seni não era a sua preferida, pelo contrário. [...] (Evaristo, 2016, p. 28 e 29).

Nesse sentido, é notório que o casal tinha que lidar cada qual com suas especificidades, enfrentando um estranhamento maior ainda por parte das filhas para com a nova relação estabelecida pelos seus genitores. No entanto, Shirley Paixão, se vendo no papel de suprir a falta da mãe de suas enteadas, tratou logo de incorporá-las ao seio familiar criado, não fazendo qualquer distinção entre elas e suas filhas legítimas. No entanto, a relação das enteadas com o pai não era das melhores, principalmente Seni, a filha mais velha, que claramente era preterida pelo pai e dada à percepção da dificuldade de relacionamento de seu companheiro para com a filha mais velha, Shirley Paixão procurou amparar a menina, ganhando cada vez mais a sua confiança.



Com isso, ao passar dos anos, verificava-se que Seni se sobressaía perante as outras meninas por sua timidez e excesso de cuidado para com suas irmãs e, às vezes, até mesmo com sua mãe. Na escola, era apontada como uma menina exemplar e que sempre tirava boas notas, o que levantou a partir de sua professora, a hipótese de serem os pais bastante severos com ela.

O referido Conto evidencia a forma diferenciada em que o pai de Seni a tratava antes mesmo da junção familiar em comento, expondo ainda que corriqueiramente a menina foi alvo de agressões físicas, fazendo com que ela obtivesse um comportamento diverso daquele observado em crianças da sua faixa etária.

Desse modo, salienta-se que Conceição Evaristo, aborda em seus escritos mazelas sociais observadas repetidas vezes no comportamento humano. Em razão disso, a escritora foi finalista do prêmio Jabuti em 2015 com seu livro “Olhos D’água”, na categoria Contos e Crônicas, além de ter sido contemplada, em 2018, com o Prêmio de Literatura do Governo de Minas Gerais.

Portanto, através destes feitos, Conceição Evaristo chegou até se candidatar a uma cadeira na Academia Brasileira de Letras em 2018 e ainda, ser a grande homenageada da Bienal do Livro de Contagem – MG, no ano de 2019. Assim, Maria da Conceição Evaristo de Brito, a menina pobre e sonhadora da periferia da capital de Minas Gerais, é reconhecida como uma das mais importantes escritoras brasileiras da contemporaneidade por suas contribuições para a Literatura Nacional.

3 DIREITO E LITERATURA

É notório que cada área do conhecimento exerce um importante papel no meio social, contribuindo de diversas maneiras para o desenvolvimento da sociedade, seja ele moral, social, ético ou científico. Mediante isso, o Direito contribui fundamentalmente para o avanço das ciências humanas desempenhando as suas relações de formas jurídicas, políticas e culturais.



A Literatura, por sua vez, exerce seu papel perante a sociedade através da criação de uma rede que interliga os seres sociais que se utilizam da comunicação como principal meio de ligação. Nesse sentido, é possível afirmar que o Direito se constitui a partir da inter-relação entre os sujeitos sociais, evidenciando fatores de cunho social, cultural, histórico, geográfico e psicológico, impondo assim, de forma veemente, o seu poder de decisão ante a sociedade.

A literatura desenvolve em nós a quota de humanidade na medida em que nos torna mais compreensivos e abertos para a natureza, a sociedade, o semelhante. [...] Nestes casos, a Literatura satisfaz, em outro nível, à necessidade de conhecer os sentimentos e a sociedade, ajudando-nos a tomar posição em face deles. (Candido, 1995, p.180).

Em síntese, diversos teóricos defendem a ideia da interdisciplinaridade que envolve o Direito e a Literatura, pois as obras literárias possibilitam o aprimoramento da formação jurídica e cívica dos seres humanos. Com isso, pode-se dizer que a Literatura é uma importante linha que contribui para a ampliação do conhecimento no âmbito jurídico, proporcionando ao leitor uma interpretação reflexiva da realidade social na qual se está inserido, fazendo com que ocorra uma interação entre a ficção e a realidade.

Nessa perspectiva, a interdisciplinaridade entre Direito e Literatura surgiu nos Estados Unidos através do professor de Direito John Henry Wigmore, mais conhecido pela comunidade de estudiosos como um especialista em assuntos relativos às provas judiciais (evidências). Wigmore nasceu no ano de 1863, no estado da Califórnia, tendo lecionado Direito por cinquenta anos de sua vida, de 1892 a 1943, data de sua morte, aos 80 anos de idade.

No Brasil, pesquisadores da área atribuem que o Direito e a Literatura inauguraram-se de forma interdisciplinar através de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, mediante a sua dissertação de mestrado que fora defendida no ano de 2000. A partir daí, e com a publicação de sua tese, foi-lhe atribuído o pioneirismo do movimento que se manifestou inicialmente nos Estados Unidos e que, posteriormente, serviu de base para o desenvolvimento de trabalhos não somente de Godoy, mas também de outros diversos estudiosos do ramo. “[...] o jurista deve ir à literatura para aprender ciências jurídicas. Um fundamento pedagógico parece



marcar seu pensamento. A sugestão da literatura como instrumento para a apreensão do direito não seria casual, fortuita ou gratuita. [...]” (Godoy, 2008, p.31).

Nesse contexto, é incontestável o papel que o Direito representa no âmbito social, onde através da Literatura se constrói um caminho no qual a realidade e a ficção comunicam-se entre si gerando importantes campos de investigação. No entanto, para que ambos cheguem num denominador comum, o conteúdo jurídico e a obra literária percorrem caminhos distintos, pois, o Direito se baseia na realidade da vivência dos indivíduos no meio social, já a Literatura, por sua vez, se manifesta através do imaginário fictício.

Dessa forma, ambos se utilizam da linguagem como a principal maneira de se expressar, de modo que a Literatura possibilita a ampliação da visão de mundo do leitor através do despertar de sua imaginação, enquanto que o Direito gera, por meio de tal visão de mundo proporcionada pela Literatura, um campo de investigação que pode ser objeto de estudos interdisciplinares.

4 CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL

A história humana sempre esteve ligada ao que é denominado atualmente como Direito Penal, uma vez que o crime sempre esteve presente sendo uma das mais veementes mazelas sociais enfrentadas pela sociedade num todo. Dessa forma, pode-se afirmar que a história do Direito Penal é a história da humanidade justamente por andarem lado a lado desde as primeiras civilizações.

Os renomados estudiosos da área subdividem a história do Direito Penal em fases, no entanto, afirmam não ser possível identificar especificamente quando se iniciou ou quando se findou cada uma delas e nem se tais fases se sucederam de forma linear, pois os princípios e as características de determinado período se permeiam em outros. Entretanto, dentre as principais etapas do Direito Penal percorridas ao longo da história da humanidade, inicialmente, destacam-se a Vingança Privada, a Vingança Divina e a Vingança Pública.



[...] o que se convencionou chamar de vingança privada, como forma de reação da comunidade contra o infrator. Na realidade, a justiça pelas próprias mãos nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando a indesejada contrarreação e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos. (Nucci, 2019. p. 114 e 115).

Desse modo, a Vingança Privada, como o próprio nome já se refere a algo particular, vinha a ser uma represália ocorrida de forma imediata por parte da própria vítima, por seus familiares ou por determinada tribo, porém, não se existia qualquer ideia de proporcionalidade, sendo um período marcado por diversos conflitos entre famílias e tribos, o que motivou, principalmente, o enfraquecimento e até a extinção destas. Assim, mediante tais fatos, ocorreu-se o surgimento das primeiras regras, como a Lei de Talião, que tinham o intuito de evitar o aniquilamento total dos povos delimitando a intensidade do castigo, o qual deveria atingir o seu infrator da mesma forma e intensidade do mal causado por ele.

Em seguida, outra importante fase do Direito Penal é a Vingança Divina, onde o crime era tido como um pecado e que cada pecado cometido afetava um determinado Deus, ou seja, era o Direito se confundindo com a religião, onde a pena imposta aos infratores era vista como um castigo divino para que houvesse a purificação e a salvação da alma daqueles que cometiam os crimes, sendo comum o uso de penas severas e cruéis impostas pelos sacerdotes, os quais transmitiam as vontades divinas.

A Vingança Pública, por sua vez, foi um período marcado principalmente por penas mais cruéis se comparadas ao período da Vingança Divina, como a morte na fogueira, o esquartejamento e o sepultamento ainda em vida, as quais eram impostas com o objetivo fundamental de garantir a segurança dos monarcas, bem como intimidar as pessoas para que os crimes fossem prevenidos. Assim, nesse lapso temporal, o poder do Estado estava cada vez mais fortalecido e em contrapartida o caráter religioso estava sendo cada vez mais dissipado com o passar dos anos favorecendo, de certa forma, o arbítrio dos governantes.

Além disso, outro importante período da história é o qual se refere ao Direito Penal Romano que teve grande influência na construção social onde, inicialmente, o Direito e a religião estavam interligados. Porém, com a chegada da República de Roma, ocorreu-se uma



ruptura em que o Direito e a religião foram desmembrados de modo que a Vingança Privada foi totalmente abolida.

[...] foi também a época de significativos avanços na concepção do direito penal romano, reconhecendo-se a divisão entre o público e o privado, desenvolveu-se a doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes, diferenciaram-se, quanto ao elemento subjetivo do delito, o dolo de ímpeto e o dolo de premeditação, entre outras conquistas. [...] (Nucci, 2019, p. 121).

A partir disso, foi transmitida ao Estado a aplicação das penas, bem como a aferição da culpabilidade dos infratores. Desse modo, os romanos contribuíram fundamentalmente para a evolução do Direito Penal, sendo os pioneiros a realizar a distinção dos crimes, os propósitos nos quais levaram à ocorrência de determinado delito, bem como o erro, a culpa, o dolo simples e o dolo mau (*dolusmalus*).

Por conseguinte, se faz importante mencionar o período Germânico no qual o Direito vinha a ser uma ordem da paz, ou seja, inicialmente se utilizavam da vingança e da composição quando se referia as penas impostas a quem cometiam os crimes. Para Nucci (2019):

O Direito Germânico, de natureza consuetudinária, caracterizou-se pela vingança privada e pela composição, além de conhecerem a vingança de sangue. [...] por influência romana, adotaram, para a prova do crime, as denominadas ordálias ou juízos de Deus. Eram provas que submetiam os acusados aos mais nefastos testes de culpa: caminhar pelo fogo, ser colocado em água fervente, submergir num lago com uma pedra amarrada aos pés – e, caso sobrevivessem seriam considerados inocentes; do contrário, a culpa estaria demonstrada [...] (Nucci, 2019, p. 121).

Após a invasão romana aumentou-se ainda mais o poder Estatal fixando unicamente a composição como maneira de pagar pelo crime cometido, sendo tais tarifas estabelecidas conforme a pessoa, o sexo, a idade, o local, a espécie da ofensa e, para aqueles que não tinham condições de pagar eram atribuídas às penalidades corporais, ou seja, os juízos de Deus, os quais expunham os infratores a castigos físicos como meio de testá-los, e sobrevivendo a tais imposições eram declarados inocentes.



Outrossim, o período Canônico marcado pelo ordenamento jurídico imposto pela Igreja Católica Apostólica Romana tinha, a priori, como principal objetivo a recuperação dos infratores por meio do arrependimento, mesmo que se fizessem necessárias o uso de penas mais severas. Esse ciclo deu uma maior atenção ao aspecto subjetivo do crime, combatendo a vingança privada com o direito ao asilo introduzindo as denominadas, atualmente, penas privativas de liberdade, substituindo as penas ligadas ao patrimônio dos sujeitos. Logo após, foram criadas as penitenciárias, locais estes onde os condenados não mais cometeriam crimes, dando-se espaço para o arrependimento dos seus erros, fazendo com que pudessem voltar ao convívio social.

No entanto, através do lapso Canônico surgiu-se o período denominado Inquisição, onde a Igreja passou a empregar penas como a tortura, sendo dispensada prévia acusação, na qual as autoridades eclesiásticas agiam em conformidade aos seus valores e entendimentos próprios. “[...] Durante a época da Inquisição, morreram milhares de pessoas em decorrência de sua ação. Os dominicanos foram eleitos inquisidores e, diligentemente, procuravam por suspeitos de heresia, submetendo-os a investigações e torturas [...]”. (Nucci, 2019, p. 123).

Em contrapartida, ao final do século XVII com a propagação dos ideais iluministas, ocorreu-se uma conscientização por parte da sociedade quanto às barbáries que eram corriqueiras até aquele momento da história. Assim, para que houvesse um rompimento ante as tradições vigentes, visando à proteção da liberdade individual em detrimento do arbítrio daqueles que detinham o poder, se fez necessário o banimento das torturas com fundamento em sentimentos de piedade, compaixão e, principalmente o respeito à dignidade humana.

Nesse intervalo de tempo almejavam uma lei penal que fosse de fácil compreensão, precisa, e severa a ponto de prevenir a criminalidade, tornando o processo penal de maneira mais rápida e que fosse eficaz, colocando assim, um fim aos tempos antigos do Direito.

Logo, chega-se ao período dos tempos modernos marcado pelo surgimento das chamadas escolas penais, as quais se denominam como correntes de cunho filosófico-jurídico que tratam acerca de matérias penais e lidam com problemáticas que abordam os fenômenos do crime e os seus fundamentos e, ainda, os objetivos do sistema penal que figurava até o presente momento, bem como futuramente. Contudo, dentre as escolas penais, três se



destacam por suas características próprias, quais sejam: a Escola Clássica, a Escola Positivista e a Escola Técnico-Jurídica.

No que tange a Escola Clássica, também chamada de Idealista, se originou através dos ideais iluministas e adotava que a pena era um mal imposto a alguém que fosse merecedor de tal castigo, por motivos de se ter cometido um crime de forma voluntária e consciente, tendo a pena, a finalidade de restabelecer a ordem na sociedade. Assim, tal doutrina possui princípios basilares de cunho filosófico, humanitário e liberal como o princípio da reserva legal, além de defender os direitos individuais e se manifestar contra a tortura e o processo inquisitório, ou seja, defendia o indivíduo frente ao arbítrio estatal.

A escola clássica consagrou o livre-arbítrio do ser humano para o cometimento do crime; pregou a proporcionalidade entre delito e punição, afastou-se da pena de morte e outras penas cruéis. Houve preocupação com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se o reinante arbítrio judiciário. (Nucci, 2019, p.132).

Em suma, a Escola Clássica deu origem a um sistema baseado na legalidade, onde o Estado teria o dever de punir os infratores, mas ao mesmo tempo deveria se submeter às limitações legais, pois o crime é uma infração da Lei imposta pelo Estado em que o infrator é impulsionado por duas forças, a primeira seria a física, que se trata do movimento corpóreo que irá produzir o resultado criminoso e a segunda, a moral, que se trata da vontade livre e consciente do agente em cometer o delito.

No que se refere à Escola Positivista, veio a ser uma corrente filosófica que teve como precursor Augusto Comte em que as ciências fundamentais como a biologia e a sociologia adquiriram maior ênfase, o crime passou a ser analisado sob o ângulo sociológico, sendo também os criminosos um objeto de estudo se tornando o centro das investigações. “Não há dúvida de que a escola positiva exerceu forte influência sobre o campo da individualização da pena, [...] levando em consideração, por exemplo, a personalidade e a conduta social do delinquente para o estabelecimento da justa sanção.” (Nucci, 2019, p. 137).

Tal escola se difere da Clássica uma vez que adota a corrente de que a responsabilidade criminal é social e se manifesta através de fatores endógenos e não da



vontade livre do homem. Com isso, fora adotada por essa corrente a medida de segurança, ou seja, uma sanção criminal voltada a um grupo específico com o intuito de defesa ao mesmo tempo em que recupera o infrator em substituição à pena criminal propriamente dita.

A Escola Técnico-Jurídica, por sua vez, iniciada em meados de 1905, tinha como objetivo desenvolver a ideia de que a ciência penal é autônoma, tendo objetos e métodos próprios, sendo o Direito Penal apenas aquele expressamente previsto na Lei sem a interferência das demais ciências como a sociologia, a filosofia, a psicologia, a política, etc.

No entanto, em se tratando da legislação pátria, o Código Penal brasileiro, criado com a edição do Decreto-Lei 2.848, no ano de 1940, pelo então Presidente da República Getúlio Vargas substituiu o anterior regramento penal que vigorava desde o século XIX, tendo como uma de suas principais inovações a mudança na maioria penal que anteriormente se configurava maior de idade a partir dos quatorze anos. Posteriormente, a Constituição Federal promulgada em 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, estabeleceram medidas de segurança à criança e ao adolescente, bem como disciplinou as faltas cometidas pelos menores de idade.

Com o passar dos anos, conforme a sociedade se modificava tal código sofria mudanças para atender aos ensejos sociais, porém, diversos crimes que já eram penalizados desde os primeiros regramentos se mantiveram até os dias atuais, mas com atualizações que cada período da história almejava. Assim, a exemplo disso se tem os crimes contra a dignidade sexual dos indivíduos que, anteriormente a vigência da Lei nº 12.015/2009, a nomenclatura usada era quanto a crimes contra os costumes, uma vez que a tutela jurídica para tal era a moral média da sociedade, diferentemente do que é hoje, onde o bem a ser protegido é a dignidade do indivíduo do ponto de vista sexual. Com isso, tal proteção está diretamente interligada ao princípio basilar da atual Constituição Federal, que é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dessa forma, a partir da vigência da Lei supracitada houve a alteração do Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, que trata acerca dos crimes contra a dignidade sexual como o crime de Estupro de Vulnerável, tipificado no art. 217-A que aduz:



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.

§ 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).

Consoante o exposto, entende-se por estupro de vulnerável o crime cometido contra menores de quatorze anos de idade, independentemente de consentimento desta e, ainda, qualquer pessoa maior ou menor de idade que esteja em situação de vulnerabilidade ou impossibilitada de expressar o seu devido consentimento. Assim, a exemplo pode-se citar pessoas portadoras de doenças mentais, em estado de embriaguez, hipnose, enfermidades, indivíduos em idade avançada que impeça de ter-lhe o total discernimento, enfim, qualquer caso que resta evidenciada a situação de vulnerabilidade ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

Mediante tais constatações, o caput do referido dispositivo legal aduz que aquele que mantiver conjunção carnal ou que restar configurado a prática de outro ato libidinoso com menor de quatorze anos estará sujeito a penalidade de reclusão entre oito e quinze anos, incorrendo nessa mesma pena, de acordo com o §1º, se o crime vir a ser cometido a pessoas em estado vulnerável.

Art. 217-A. [...]

§ 3º-Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º-Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Brasil, 1940).

O parágrafo 3º deste aduz que se da conduta praticada pelo agente resultar lesão corporal de natureza grave, a pena será majorada à reclusão entre dez e vinte anos. Já o parágrafo 4º expressa que se da conduta resultar a morte do indivíduo a pena será mais gravosa ainda, sendo imposta entre doze e trinta anos de reclusão.



Assim, o parágrafo 5º, por sua vez, é uma novidade legislativa, incluído pela Lei nº 13.718/2018, alude que as penas previstas nos parágrafos anteriores serão aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou, ainda, do fato da mesma ter mantido relações sexuais anteriormente à configuração do referido crime.

Salienta-se, que o sujeito ativo deste crime pode vir a ser qualquer pessoa, independente do gênero, já o sujeito passivo, será o indivíduo menor de quatorze anos ou aquele que por alguma enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para o ato em si, ou que por algum outro motivo, não possa vir a oferecer qualquer tipo de resistência. Destaca-se ainda que o fato criminoso consuma-se com a realização do ato libidinoso, seja ele qual for, porém, somente é punível a título de dolo, sendo ainda, possível a sua forma tentada uma vez que se está diante de um crime plurissubsistente.

Além disso, completando os avanços que a Lei nº 12.015/2009 trouxe, o crime de Estupro de Vulnerável foi elevado à categoria de crime hediondo, tanto na sua forma simples como na forma qualificada, conforme art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos). Com isso, tal crime é insuscetível de serem os agentes beneficiados com anistia, graça, indulto ou fiança em consonância ao art. 2º, I e II da Lei nº 8.072/1990 e art. 5º, XLIII da Constituição Federal de 1988.

Portanto, cabe mencionar que o procedimento da ação penal do crime de estupro de vulnerável é pública incondicionada à representação do ofendido, a qual é uma novidade legislativa imposta pela Lei nº 13.718/2018, a mesma a que se refere o parágrafo 5º do art. 217-A. Dessa forma, o procedimento de tal ação terá o seu trâmite mediante o segredo de justiça, conforme art. 234-B do CP e art. 5º, LX da CRFB/88, por se tratar de restrição da publicidade dos atos processuais em defesa da intimidade, pois, a natureza dos fatos poderá causar constrangimentos à parte.

5 DA FICÇÃO À LEI



Os textos literários podem ser considerados importantes objetos de estudo para os aplicadores do Direito, pois, contribuem para a compreensão do contexto histórico e social da humanidade, fazendo com que haja uma ligação direta entre a ficção apresentada pela Literatura e a realidade na qual vivenciamos.

Conceição Evaristo evidencia em seus escritos importantes mazelas sociais que permeiam no cotidiano contemporâneo, colocando sempre em papel de destaque a mulher negra, que de forma recorrente é vítima de injustiças, tendo sempre que buscar por igualdade de direitos e oportunidades perante a sociedade. Logo, a maneira como a mulher negra é vista vem a ser um reflexo de como as esferas sociais são construídas, pois, no Brasil, o racismo e as questões relacionadas ao gênero são fatores primordiais que norteiam o preconceito.

Contudo, devido aos valores e padrões impostos historicamente, as mulheres negras estão, de certa forma, mais vulneráveis, podendo tal vulnerabilidade ser conferida por diversos ângulos, uma vez que elas comprovadamente estão sujeitas a um maior índice de analfabetismo ou até mesmo uma elevada ocupação de cargos inferiores se comparadas com a mulher branca, o que se torna mais distante ainda quando se leva tal comparação com o gênero masculino.

Assim, o conto “Shirley Paixão”, escrito por Conceição Evaristo, relata a história da personagem Shirley Paixão, uma mulher que fora deixada pelo marido com duas filhas ainda pequenas, mas que com o passar do tempo constituiu um novo relacionamento com um homem viúvo que, em razão do falecimento de sua esposa, fora incumbido de forma unilateral à criação das três filhas do casal. Dessa forma, ambos se viram em situações similares, sendo retratada na narrativa a convivência deles no mesmo ambiente familiar, tendo que lidar cada qual com suas diferenças, enfrentando de forma conjunta um propósito maior, qual seja a criação de suas filhas.

[...] Ninguém dizia que elas eram filhas de mães e pais diferentes. Assim como as minhas meninas pareciam ter esquecido a fugaz presença de um pai, evadido no tempo e no espaço, que tinha ido embora sem nunca dar notícia, e adotaram, como verdadeiro pai, aquele que se fazia presente e parecia gostar delas, as meninas dele ganharam meu coração. [...] As meninas, filhas dele, se tornaram tão minhas quanto as minhas. Mãe me tornei de todas. E assim seguia a vida cúmplice entre nós.[...] (Evaristo, 2016, p. 27 e 28).



Por certo, Shirley Paixão sendo naquele momento a figura materna não só de suas filhas legítimas, mas também das enteadas, passou a tratá-las de forma idêntica, não fazendo distinções entre as meninas, ganhando cada vez mais a confiança delas. Porém, em oposto ao que Shirley fazia, era perceptível que seu atual companheiro não tratava as crianças da mesma maneira, fazendo com que uma em especial, a menina Seni, fosse preterida em relação às demais. Com isso, mesmo Seni sendo filha legítima de seu companheiro, notava-se que o pai vivia implicando com a garota, sempre se dirigindo à menina para desvalorizá-la com palavras debochadas, muitas vezes lhe faltando paciência em lidar com a delicada situação que vivia em razão da morte de sua mãe.

Simultaneamente, notava-se que Seni se diferenciava perante as demais meninas por sua timidez e pelo excesso de cuidado que tinha para com suas irmãs. Na escola, se sobressaía por ser uma menina exemplar e que sempre tirava boas notas, fato esse que fez com que sua professora deduzisse que seus pais seriam bastante rigorosos. Certa vez, tal professora questionou para a madrasta da criança tal constatação, porém foi informada que eles não eram tão exigentes de modo que a criança tivesse esse comportamento mais retraído.

[...] Na época, ficou combinado que, com auxílio da escola, procuraríamos um acompanhamento psicológico para Seni. [...] Será que ela se julgava culpada pela morte da mãe e a busca da perfeição seria uma maneira de purgar a sua culpa? [...] Quando comentei com o pai dela a conversa e os conselhos da professora, ele teve um acesso de raiva. Só faltou agredir fisicamente a menina, e acho mesmo que não investiu contra ela, porque eu estava por perto. Seni entrou em pânico. [...] (Evaristo, 2016, p. 30).

Mais precisamente, é notória a forma diferenciada que o pai de Seni a tratava, contudo, Shirley Paixão não conseguia entender os motivos pelos quais desencadearam tal maneira diversa de tratamento entre suas próprias filhas, chegando a se perguntar por diversas vezes a partir de que momento se deu início essa conduta e sua real motivação. Ao mesmo tempo em que buscava respostas para tais indagações, a aliança entre a mãe e as meninas se tornava cada vez mais sólida, fazendo com que as crianças, principalmente as enteadas de Shirley, encontrassem nela o abrigo materno que lhes faltava.



[...] Às vezes, o homem da casa nos acusava, implicando com o nosso estar sempre junto. Nunca me importei com as investidas dele contra a feminina aliança que nos fortalecia. Não sei explicar, mas, em alguns momentos, eu chegava a pensar que estávamos nos fortalecendo para um dia enfrentarmos uma luta. Uma batalha nos esperava e, no centro do combate, o inimigo seria ele. Mas como? Por que ele?[...] (Evaristo, 2016, p. 28).

Eventualmente, Shirley tinha essa percepção acerca do marido, chegando inúmeras vezes a repensar se deveria mesmo ter se envolvido de tal maneira com seu atual companheiro. No entanto, à medida que se perguntava se agiu corretamente, ao mesmo tempo lembrava-se do elo entre ela e suas filhas que estava cada vez mais forte e, ainda, da necessidade de suprir a falta da mãe de suas enteadas.

Subitamente, a partir do momento em que se entrou em discussão o acompanhamento de Seni por uma psicóloga, como fora instruído pela sua professora, o pai da menina se revelou de forma agressiva com relação a ela, algo que jamais tinha ocorrido, pelo menos não na presença de outras pessoas.

E tamanha foi a crueldade dele. [...] o homem retornou à casa e, aproveitando que ela já estava dormindo, se encaminhou devagar para o quarto das meninas. Então, puxou violentamente Seni da cama, modificando naquela noite, a maneira silenciosa como ele retirava a filha do quarto e levava aos fundos da casa, para machucá-la, como acontecendo há anos. [...] (Evaristo, 2016, p. 31).

Logo, nota-se que a menina Seni era alvo de agressões, não somente verbais, assim como as já presenciadas por Shirley, mas também agressões físicas que vinham acontecendo frequentemente, antes mesmo da junção familiar obtida com o relacionamento dos pais das crianças, fazendo com que, naturalmente, Shirley fosse obtendo respostas para dúvidas recorrentes, sendo que a conduta do pai da menina poderia justificar o seu comportamento tímido e superprotetor em relação as suas irmãs.

Assim, naquele momento em que a garota seria vítima de mais uma agressão física por parte de seu pai, a mesma não mais se silenciou, como ocorrera nas demais vezes, ainda assustada pelo comportamento e pela maneira com que ele se dirigiu a ela, a menina se



desvencilhado do medo que envolvia toda a situação e começou a gritar por socorro. Em virtude disso, os gritos imediatamente acordaram suas irmãs que dormiam no mesmo quarto, as quais também passaram a pedir ajuda aos pais por imaginarem ser alguém que invadira a casa. “[...] Nem assim o desgraçado recuou. E avançou sobre Seni, gritando, xingando os maiores improperios, rasgando suas vestes e expondo à nudez aquele corpo ainda meio-menina, violentado diversas vezes por ele, desde quando a mãe dela falecera. [...]” (Evaristo, 2016, p. 31 e 32).

À medida que, repentinamente, o pai das crianças saiu arrastando sua vítima para o local onde praticava as agressões à menina, simultaneamente, Shirley despertara de seu sono e se deparava com os gritos de socorro das crianças. Entretanto, ela não conseguia entender naquele momento como algum estranho conseguira invadir a casa sem ter as chaves, fazendo com que pensasse em uma única pessoa capaz disso, o seu próprio companheiro.

[...] Foi quando assisti à cena mais dolorosa de minha vida. Um homem esbravejando, tentando agarrar, possuir, violentar o corpo nu de uma menina, enquanto outras vozes suplicantes, desesperadas, desamparadas, chamavam por socorro. Pediam ajuda ao pai, sem perceberem que ele era o próprio algoz. [...] (Evaristo, 2016, p. 32).

Nesse momento, Shirley Paixão se viu encurralada, pois, era seu dever como mãe fazer algo que impedisse que o seu companheiro concluísse o ato que estava praticando naquela criança indefesa, ou seja, deveria salvar sua filha do domínio exercido pelo pai dela na ocasião. “[...] Seria matar ou morrer. [...] E a salvação veio. Uma pequena barra de ferro, que funcionava como tranca para a janela, jazia em um dos cantos do quarto. Foi só um levantar e abaixar da barra. Quando vi, o animal ruim caiu estatelado no chão. [...]” (Evaristo, 2016, p. 32).

A partir disso, Shirley Paixão se viu obrigada a fazer algo que cessasse o ataque à menina e, não tendo outra saída, pegou o primeiro objeto que viu na sua frente e bateu com ele na cabeça do agressor, devido essa atitude dela o homem veio a desmaiar com a pancada que levara na cabeça, desvencilhando a menor dos braços de seu companheiro.



Concomitantemente, fora da esfera fictícia na qual o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo se encontra, a conduta praticada pelo pai das crianças se encaixa perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal Brasileiro, o qual versa acerca do estupro de vulnerável, sendo a menina Seni considerada vulnerável por ser menor de quatorze anos de idade.

Para Bitencourt (2018): “O bem jurídico protegido imediato, no crime de estupro de vulnerável, é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo ou deficiente mental que não tenha capacidade de discernir a prática do ato sexual (art. 217-A, caput e § 1º) [...]”(Bitencourt, 2018, p. 104).

Nessa concepção, o crime de Estupro de Vulnerável é aquele praticado contra pessoas que estejam em alguma situação de vulnerabilidade, sejam elas em decorrência expressa ou não da legislação, como é o caso do menor de quatorze anos de idade, nos casos de embriaguez voluntária ou, ainda, nos casos motivados por alguma deficiência física ou mental preexistente ou adquirida.

De maneira semelhante aduz a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (Brasil, 2017).

Em conformidade ao exposto, para que se configure o estupro de vulnerável não é necessário que haja, precisamente, a conjunção carnal, uma vez que a prática de atos considerados libidinosos realizados com menores de quatorze anos, independentemente de seu consentimento, em que se tenha o intuito de satisfazer a lascívia própria ou de outrem, são considerados também como estupro contra vulnerável. Assim, irrelevante seria também suposta experiência sexual anterior da vítima ou ainda, a existência de relacionamento amoroso com o agente.

De igual modo, se faz necessário mencionar que com base nos arts. 227 e 229 da Constituição Federal de 1988 são atribuídos ao Estado, a família e aos membros da sociedade



o dever jurídico de cuidado para com as crianças, adolescentes e aos idosos, garantindo-lhes prioritariamente o gozo de direitos fundamentais. Entretanto, sendo a conduta do pai de Seni aplicável ao art. 217-A do Código Penal, o seu genitor violou tal dever jurídico de cuidado, sendo sua conduta punível por violar expressamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além do dispositivo legal supracitado.

[...] Depois vieram mais e mais sofrimentos: a imagem de minha menina nua, desamparada, envergonhada diante de mim, das irmãs e dos vizinhos, eu jamais esquecerei. [...] Não sei quanto tempo passou. Não sei dizer direito quem decidiu o que fazer. Só me lembro de ter cumprido ordens, como: - Não banhar a menina. – Entregá-la para a minha amiga Luzia, para levá-la ao exame de corpo de delito. [...] (Evaristo, 2016, p. 33).

Nessa perspectiva, por se tratar de um crime no qual se deixa vestígios, o art. 158 do Código de Processo Penal aduz que será imprescindível a realização do exame de corpo de delito, tendo maior prioridade para os crimes que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, à criança, ao adolescente, ao idoso ou pessoa com deficiência. Nesse caso, será necessária a realização de tal procedimento, uma vez que trata-se de um crime passível de se deixar vestígios que comprovem a conduta do agente e em razão da vítima ser uma criança.

O homem não estava morto. Recuperou a vida na cadeia. Eu vivi ainda tempos de minha meia-morte, atrás das grades, longe das minhas filhas e de toda a minha gente, por ter quase matado aquele animal. Sei que não se pode e nem se deve fazer justiça com as próprias mãos, mas o meu ato foi o de livrar a minha filha. Não tinha outro jeito. Era um homem alto e forte. Só um golpe bem dado poderia conter a força bruta dele. Fiquei três anos presa [...] (Evaristo, 2016, p. 33 e 34).

Logo, pode-se verificar que o pai de Seni, após o ocorrido fora preso em razão de sua conduta. Entretanto, Conceição Evaristo não evidencia se o agente que praticou o crime contra a menor fora julgado e condenado por seus atos, assim, fora do universo fictício, a legislação penal aduz que sendo o agente preso e verificado indícios de autoria e a prova da materialidade do crime (exame de corpo de delito), este passaria pelo devido processo legal,



dando-lhe oportunidade ao contraditório e ampla defesa, sendo ainda, recolhido provas que contribuiriam para a elucidação dos fatos ocorridos.

Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena é aumentada de metade (art. 226, II). (Bitencourt, 2018, p. 105).

Após, caso o agente seja considerado culpado, poderia ser levado a uma condenação entre oito e quinze anos de reclusão, a depender do caso concreto em apreço, e ainda, tendo sua pena, a possibilidade de ser majorada de até metade na terceira fase da dosimetria da pena por se tratar de crime cometido por ascendente, assim como preconiza o art. 226, II do CP.

Em seguida, Conceição Evaristo explana que Shirley Paixão também fora recolhida presa por sua conduta em desfavor do marido, porém, trazendo tal atuação para a legislação pátria vigente, pode-se adotar a tese de que Shirley agiu em legítima defesa de terceiro, pois esta, nos termos do artigo 23, II do Código Penal é uma causa de exclusão da ilicitude do ato. No entanto, para que se configure a legítima defesa em favor de um terceiro, assim como preceitua o art. 25, CP, é imprescindível que sejam cumpridos alguns requisitos cumulativos, quais sejam: agressão injusta; agressão atual ou iminente; direito próprio ou alheio; reação com os meios necessários; e uso moderado dos meios necessários. “Define-se a agressão como a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse juridicamente tutelado. [...] logo, é suficiente que a agressão constitua um fato ilícito, caso contrário não será uma agressão injusta. [...]” (Bitencourt, 2018, p. 434).

A agressão é aquela praticada por meio de uma ação ou omissão quando se tinha o dever jurídico de agir. Porém, para que seja um requisito característico da legítima defesa, tal agressão deverá ser injusta, ou seja, aquela contrária ao Direito, de natureza ilícita, podendo ser na forma dolosa ou culposa, sendo aferida por meio de uma análise objetiva de cada caso concreto. Contudo, a agressão injusta deverá ainda ser atual, isto é, se iniciou, porém não se encerrou a lesão ao bem jurídico, ou iminente, sendo aquela agressão que está prestes a se consumir, se tornando atual em um futuro imediato.



Qualquer bem jurídico pode ser protegido pelo instituto da legítima defesa, para repelir agressão injusta, [...] pode-se classificá-lo em: próprio ou de terceiro, que autorizam legítima defesa própria, quando o repelente da agressão é o próprio titular do bem jurídico ameaçado ou atacado, e legítima defesa de terceiro, quando objetiva proteger interesses de outrem. (Bitencourt, 2018, p. 436 e 437).

Dessa forma, sendo a agressão a direito próprio ou alheio mais um dos requisitos da legítima defesa, pode-se verificar que Shirley Paixão usufruiu de tal instituto em favor de um terceiro quando se propôs a defender sua enteada da injusta agressão que vinha sofrendo pelo seu pai, pois, a mesma se viu na intenção de resguardar os interesses de outro indivíduo.

Na sequência, outro importante requisito para se configurar o instituto da legítima defesa é a reação a injusta agressão com os meios necessários para tal. Para Bitencourt (2018):

Necessários são os meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa. Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível [...] Essa circunstância deve ser determinada pela intensidade real da agressão e pela forma do emprego e uso dos meios utilizados. [...] (Bitencourt, 2018, p. 437).

Assim, entende-se como meios necessários aqueles em que se tem à disposição para repelir a agressão injusta que está sendo praticada. Contudo, tais meios necessários devem ser usados de maneira moderada, o que caracteriza o último requisito imprescindível para a verificação da legítima defesa. Analogamente, é aplicado o princípio da proporcionalidade, que é aferido em cada caso concreto, levando em consideração também a natureza e a gravidade da agressão, bem como a relevância do bem ameaçado e, ainda, o perfil dos envolvidos e as características dos meios empreendidos para a defesa.

Por outro lado, o Conto de Conceição Evaristo retrata um crime que é verificado corriqueiramente na sociedade e, partindo dessa perspectiva, a mídia tem grande influência em tornar público e fomentar juízos de valor e opiniões referentes a casos variados que ganham notoriedade país a fora. Assim, trata-se de uma análise midiática social, uma vez que



a mídia e a sociedade caminham lado a lado em seu processo de evolução, gerando modificações pertinentes uma na outra.

Evidentemente a mídia cumpre seu papel primordial de transmitir informações que, por consequência, acabam por formar a opinião pública sobre determinado assunto, além de contribuir para o avanço das políticas públicas que tem papel fundamental em sanar violações a direitos num todo. Entretanto, quando se direciona tal assunto para a seara dos crimes contra a dignidade sexual dos indivíduos, é de fato importante contextualizar tais elementos, pois, a violência vai além do momento da prática do ato, podendo suas consequências perdurar a longo prazo.

Igualmente, a mídia tem papel importantíssimo em contribuir para a diminuição de casos de violências sexuais, com o intuito de acabar com o estigma que as vítimas sofrem em razão de inúmeras vezes serem de alguma forma, responsabilizadas pela violência sofrida, uma vez que, desacreditadas, acabam gerando um comportamento retraído influenciando outras possíveis vítimas a se manterem silentes. Assim, para se evitar tal conduta, a imprensa assume a função de acompanhar e divulgar ao público boas práticas e políticas positivas no enfrentamento desses obstáculos, contribuindo com a prevenção de violências sexuais de maneira que estimulem as vítimas a buscarem ajuda através da demonstração de casos que não ficaram impunes, por exemplo.

Similarmente, a Lei muitas vezes se mostra ineficaz, no todo ou em parte, quando se trata de crimes relacionados à dignidade sexual, sendo diversos os fatores que contribuem para essa ineficácia. Dentre eles, pode-se citar o fato de nem sempre esses crimes se tornarem de conhecimento público uma vez que, principalmente aqueles cometidos contra vulnerável, são praticados sem a presença de terceiros, ou seja, somente entre o agente e a vítima, o que acaba por fazer com que inicialmente ambos sejam pré-julgados conforme estereótipos de gênero, classe social ou raça.

De maneira semelhante, outro importante fator que culmina na ineficácia da Lei é o despreparo dos agentes da justiça em lidar com crimes dessa espécie, principalmente para com as vítimas, as quais em grande parte não têm o devido conhecimento acerca da legislação



penal e dos mecanismos que podem ajudá-las, como por exemplo, o Sistema Único de Saúde (SUS), que fornece atendimento capacitado a pessoas vítimas de violência sexual e apoio psicológico.

Destaca-se ainda, que em razão do número elevado da população carcerária no Brasil, este vem a ser outro fator que corrobora para a ineficácia da lei, pois, o intuito das penas privativas de liberdade é reeducar os presos e prepará-los para serem reinseridos no meio social.

Portanto, nota-se que o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo trata acerca de situações fictícias desenvolvidas através da Literatura, gerando importantes campos de estudos e análises que quando colocados de frente com a legislação tornam possíveis a compreensão pormenorizada do ordenamento jurídico mediante o uso de ferramentas que captam o interesse dos leitores e, ainda, possibilitam trazer novas reflexões e análises jurídicas de diferentes percepções acerca das motivações que levam à prática dos crimes, bem como dos infortúnios sociais que colaboram com tais práticas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo de maneira interdisciplinar entre o Direito e a Literatura abrange um vasto campo de assuntos que possuem relevância para a sociedade brasileira, com isso, a Literatura possibilita através de seus textos diferentes formas de se analisar questões de cunho jurídico. Assim, o Conto “Shirley Paixão” de Conceição Evaristo trás importantes informações a serem analisadas juridicamente.

Discutir os crimes contra a dignidade sexual dos indivíduos nos dias atuais é de suma importância, uma vez que não estão presentes apenas no mundo fictício assim como demonstrado pelo Conto em apreço, pelo contrário, considerando que a Literatura é a manifestação e expressão da realidade na qual vivenciamos combater tais violações a direitos intrínsecos ao ser humano é essencial na busca da defesa dos Direitos Humanos e na proteção da Dignidade da Pessoa Humana.



Nessa concepção, a problemática apontada por este artigo é de grande relevância para a sociedade, uma vez que tal indagação percorre o mundo jurídico desde seus primeiros regramentos até a contemporaneidade. Logo, questões acerca dos motivos que fazem com que a legislação, mesmo sendo tão rigorosa no papel, não venha a ser cumprida veementemente estão sempre presentes nos debates jurídicos país a fora.

Dentre esses motivos, pode-se citar o fato de a Lei nem sempre ser integralmente eficaz, pois, em razão do alto número de reclusos e, motivado ainda pela falta de estrutura que detém o Estado em face da demanda, faz com que ocorra diversas vezes a reincidência, seja ela específica, onde o agente volta a cometer o mesmo crime novamente ou, seja ela genérica, cometendo ele crime diverso.

Assim, no decorrer deste, foram apontados alguns fatores que de certa forma contribuem para a ineficácia da lei em alguns casos, os quais são ligados diretamente ao preconceito social em que a palavra da vítima ainda é colocada na balança devido aos costumes de uma sociedade patriarcal. Além disso, deve-se levar em consideração a má organização e o despreparo do Estado no que se refere ao intuito principal das penas privativas de liberdade que é o da ressocialização dos indivíduos, o qual não vem a ser totalmente alcançado pelo fato do Estado não oferecer totais condições para que os infratores não voltem a cometer outros crimes.

Por tudo isso, é imprescindível ressocializar e reintegrar o apenado no meio social e, proporcionalmente, a sociedade deve prestar ao infrator condições reais para que ele possa se regenerar, oferecendo-o dignidade, um tratamento humanizado e, conservando sua honra e autoestima. Além disso, deve-se ainda, encaminhá-los para um aconselhamento psicológico e designá-los a projetos de profissionalização visando uma futura participação na coletividade. Entretanto, o contato do condenado com a sua família e a manutenção dos vínculos afetivos constituem um dos pilares fundamentais para uma ressocialização efetiva, demonstrando aos agentes infratores o quanto a participação deles na sociedade é, de fato, significativa.

7 REFERÊNCIAS



BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.1032p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.692p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2022.

BRASIL. *Código penal*. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 mar. 2022.

BRASIL. *Código de processo penal*. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 593. 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2022.

CANDIDO, Antonio. *O direito à literatura*. In: *CÂNDIDO, Antônio. Vários escritos*. 3. ed. São Paulo: Duas Cidades, 1995.

EVARISTO, Conceição. *Insubmissas lágrimas de mulheres*. Rio de Janeiro: Malê, 2016. 140p.

EVARISTO, Conceição. *Conceição Evaristo por Conceição Evaristo*. Disponível em: <<http://www.letras.ufmg.br/literafro/autoras/188-conceicao-evaristo>>. Acesso em: 26 mar. 2022.

GODOY, Arnaldo S. de M. *Direito e Literatura: ensaio de síntese teórica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



XI CIDIL

Colóquio Internacional
Direito e Literatura

Direito e Literatura
nos 100 anos de Modernismo no Brasil