

Os padrões de gênero incorporados ao processo penal: mulheres como vítimas de crimes sexuais

Paula de Oliveira Henriques

Pós Graduada pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Data de recebimento: 28/12/2021

Data de aprovação: 03/01/2022

RESUMO: Com a presente pesquisa, busca-se expor a interferência dos papéis socialmente atribuídos ao gênero quando do desenvolvimento do processo penal aplicado aos crimes de violência sexual contra a mulher. A imparcialidade do Poder Judiciário é extremamente frágil quando confrontada com interseccionalidades como classe social, cor e gênero. Em relação às mulheres, os operadores de Direito e os próprios litigantes assumem posturas construídas a partir das concepções sociais do “feminino”. Esse cenário acaba por estigmatizar a mulher vítima do crime – por muitas vezes culpabilizada. Quanto aos crimes sexuais em específico, a mulher vítima, quando parte do processo penal, enfrenta um Poder Judiciário incapaz de se isentar das concepções sociais de gênero. Por meio da análise qualitativa de decisões proferidas por juízes e tribunais do Brasil, demonstra-se que os papéis de gênero representam pontos centrais na análise de crimes pelo Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Papéis de gênero. Culpabilização da vítima. Machismo. Processo Penal.

ENGLISH

TITLE: The Gender Standards Incorporated in the Criminal Procedure: Women as Victims of Sex Crimes.

ABSTRACT: From this research, it is sought to expose the interference of roles socially assigned to gender in the development of the criminal process applied to crimes of sexual violence against women. The impartiality of the Judiciary is extremely fragile when confronted with intersectionalities such as social class, color and gender. Regarding women, legal practitioners and litigants themselves assume positions built from the social conceptions of the “feminine”. This scenario ends up stigmatizing the woman victim of crime – often blamed for being the victim. As for sexual crimes in particular, the female victim, when part of the criminal process, faces a Judiciary incapable of exempting itself from social conceptions of gender. Thus, gender roles represent central points in the analysis of crimes by the Judiciary. Through the qualitative analysis of decisions rendered by judges and courts in Brazil, it is shown that gender roles represent central points in the analysis of crimes by the Judiciary.

KEYWORDS: Gender roles. Blaming the victim. Sexism. Criminal proceedings.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O gênero no processo penal – 2.1 A culpa em ser vítima: mecanismos de culpabilização da mulher – 3 Entendimentos doutrinários quanto ao gênero no processo penal – 3.1 A misoginia na doutrina clássica e seus reflexos atuais – 3.2 A produção de novas doutrinas de ruptura – 4 Interpretação Judiciária dos papéis de gênero: análise de casos concretos – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A construção do feminino como hoje conhecemos se intensifica a partir da divisão de trabalho moderna. Ao longo dos séculos XVI e XVII, o processo de acumulação de capital e fortalecimento dos Estados solidificou o poder aquisitivo e decisório na esfera masculina, enquanto representou, para as mulheres, o início da degradação de direitos e da perda do poder social. Esse cenário ressignificou as relações de gênero, maximizando as diferenciações entre feminino e masculino, de forma a solidificar a inferioridade da mulher. Aqui, constrói-se a imagem da mulher excessivamente emocional e insubordinada, que necessita ser governada pelo domínio do homem.

Anos de controle sobre os corpos, os bens e as condutas das mulheres resultaram na valorização da figura da dona de casa, estereótipo de feminilidade, atrelada a passividade, detentora de qualidades maternas e dóceis. Posteriormente, com a solidificação da Revolução Industrial e a nova lógica capitalista de produção, a mulher proletária, forçada a jornadas extenuantes de trabalho, representaria a contraposição entre a construção social da “mulher ideal” – condicionada ao lar – e a mulher real, obrigada a trabalhar fora.

Ainda hoje, reflexos dessas construções patriarcais vigoram e se evidenciam por meio da disparidade de salários entre homens e mulheres ocupantes dos mesmos cargos, da naturalização da violência de gênero, das imposições sociais invasivas quanto aos corpos femininos – desde o controle do tamanho das roupas até o impedimento ao aborto seguro e legal – e também das relações jurídicas. O Direito reflete a sociedade a qual serve e que o produz, e a linguagem jurídica, como expressão normativa, traduz a realidade social na qual se insere. É assim que se justifica o uso de termos jurídicos como “mulher honesta”, no Direito Penal, ou “poder pátrio”, no Direito Civil, por tanto tempo.

Apesar dos avanços legislativos para construção de uma ordem jurídica mais igualitária, o campo do Direito segue sendo influenciado pela divisão social dos papéis de gênero. Essa apropriação da hierarquização de gênero pelo Poder Judiciário se torna evidente quando da análise do julgamento de crimes sexuais com vítimas mulheres.

A ausência de uma estrutura capaz de conferir à mulher a sensação de acolhimento e proteção se alia a reprodução de estereótipos machistas no âmbito do processo penal, invertendo a lógica processual e atribuindo à vítima o tratamento dispensado ao réu. Por essa razão, muito se fala na culpabilização da mulher vítima de crimes sexuais, ou seja, na transferência da responsabilidade da prática criminosa para a vítima.

Neste sentido, a presente pesquisa objetiva analisar as definições dos papéis sociais de gênero e seus impactos no processo penal de crimes sexuais em que as vítimas são mulheres. Para tal, utiliza-se o método de análise qualitativa de decisões proferidas quando do julgamento de crimes sexuais no Brasil, a fim de analisar como os papéis de gênero são considerados pelos Magistrados e pelas partes do processo. Ao fim, a coletânea de decisões aqui apresentada demonstra a fragilidade da imparcialidade judiciária, que se pauta por arquétipos e estereótipos para condução do processo penal, em desfavor das mulheres sexualmente violentadas.

O presente trabalho, portanto, pretende também ser voz das mulheres em um campo tão dominado por produções masculinas. Se por muito tempo os direitos da mulher foram categorizados e definidos pela hegemonia masculina, agora se faz importante também abrir espaço para escritos femininos, debates femininos, estudos femininos e conclusões femininas.

2 O GÊNERO NO PROCESSO PENAL

Reconhecer a existência das diferenciações de gênero e de seu impacto nas relações socialmente construídas é importante passo para uma

análise mais realista das estruturas de poder, incluindo-se o sistema judiciário. Assim, apesar da pretensa imparcialidade do julgador e da proteção à isonomia das partes processuais, há de se olhar o processo judicial a partir de uma visão crítica, concebendo-o, também, como fruto das desigualdades entre homens e mulheres.

2.1 A culpa em ser vítima: mecanismos de culpabilização da mulher

Blaming the Victim, livro escrito por William Ryan, cuja primeira edição foi publicada em 1971, foi a obra pioneira a abordar o conceito de culpabilização. No livro, Ryan (1976, p.04) busca entender e externar a naturalização de comportamentos sociais que justificam a pobreza, o racismo e as diferenças de classe a partir de justificativas baseadas nas características dos próprios grupos oprimidos, e não nas condições que permitem a opressão. Nesse sentido, exemplifica o autor sobre como se constrói o processo de culpabilização:

Considerem-se algumas vítimas. Uma é o menino deseducado na escola da favela. Ele é culpado pela sua própria deseducação. É dito que ele contém dentro de si mesmo as causas para sua inabilidade para ler e escrever bem. (...) Ele não sabe sobre livros, revistas e jornais, dizem eles. (Sem livros em casa: a mãe não consegue assinar Reader's Digest). Dizem que se ele falar, um evento improvável, já que os pais da favela não falam com suas crianças – ele certamente não fala corretamente. (...) Se você conseguir fazer com que ele se sente em uma cadeira, dizem que ele se contorce e olha pela janela. (Dominados por impulsos, essas crianças, motoras em vez de verbais). Em uma palavra, ele é "desfavorecido" e "socialmente privado", dizem eles, e isso, é claro, é responsável pelo fracasso dele (o fracasso *dele*, eles dizem) em aprender na escola. (RYAN, 1976, p. 04, tradução nossa)

Ao longo dos estudos sociais sobre culpabilização da vítima, o termo se expandiu para além das relações inter-raciais e de classe, consolidando-se na esfera das análises de gênero, momento em que passa a se referir, também, à responsabilização das mulheres pelas agressões por elas sofridas.

Quanto à culpabilização da vítima mulher, ocorre quando esta é considerada a responsável pelo o que aconteceu em seu desfavor. A incidência desse pensamento no âmbito das relações privadas acaba por desestimular a denúncia de casos que envolvem violência de gênero, uma vez que é reservado à vítima o lugar de agente ativa para cometimento do crime. O entendimento comum de que cabe à mulher a posição social de submissão ao homem, importante fator para legitimação de comportamentos masculinos agressores, foi confirmado por pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2014), em que se apurou que 63,8% dos entrevistados concordavam, total ou parcialmente, com a frase “Os homens devem ser a cabeça do lar”. Da mesma forma, sobre o papel doméstico atribuído à mulher, 78,7% dos participantes acreditavam, total ou parcialmente que “Toda mulher sonha em se casar”, enquanto 59,5% concordavam, total ou parcialmente, que “Uma mulher só se sente realizada quando tem filhos”.

Além da legitimação do comportamento violento dos homens contra as mulheres, mais um fator que afasta a vítima mulher de possíveis ajudas a serem prestadas pelo Poder Público é a pressão social para não denunciar o agressor. No âmbito da mesma pesquisa, concluiu o IPEA que 78,7% das pessoas entrevistadas concordavam, total ou parcialmente, que “O que acontece com o casal em casa não interessa aos outros”, 81,9% acreditavam, total ou parcialmente, que “Em briga de marido e mulher, não se mete a colher”, e 89% defendiam, total ou parcialmente, que “A roupa suja deve ser lavada em casa”, demonstrando a crença social de que não cabe a intervenção policial ou judiciária em episódios de violência doméstica.

Quanto à culpabilização da vítima agredida, 65,1% dos entrevistados afirmaram, total ou parcialmente, que “Mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar.”, denotando clara responsabilização da mulher em situação de violência doméstica pelo comportamento do cônjuge ou parceiro agressor. Esse tipo de mentalidade social transfere para a vítima a posição de causadora da violência, ignorando a posição ativa do agente

agressor e perpetuando a noção de que a mulher é capaz de incitar a violência ou mesmo de impedi-la, se assim o quiser.

Também quanto aos crimes sexuais, prevalece o entendimento do senso comum de que a mulher contribui para a violência contra ela dirigida. Frequentemente, argumentos como “impulsos sexuais masculinos incontroláveis” e “o comportamento sedutor das mulheres” são empregados como justificadores das agressões, fazendo com que, novamente, recaia sobre a vítima a motivação do crime. De fato, na pesquisa supracitada, 58.5% das pessoas concordavam, parcial ou totalmente, que “Se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros.”

Por outro lado, a ideia de culpabilização também afeta os espaços públicos, mais especificamente os de julgamento, o que acaba por retirar a confiança e a segurança das vítimas no Poder Judiciário. Nesse sentido, em pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada sobre os dados de crimes de estupro no Brasil, concluiu-se que:

A violência de gênero é um reflexo direto da ideologia patriarcal, que demarca explicitamente os papéis e as relações de poder entre homens e mulheres. Como subproduto do patriarcalismo, a cultura do machismo, disseminada muitas vezes de forma implícita ou sub-reptícia, coloca a mulher como objeto de desejo e de propriedade do homem, o que termina legitimando e alimentando diversos tipos de violência, entre os quais o estupro. Isto se dá por dois caminhos: pela imputação da culpa pelo ato à própria vítima (ao mesmo tempo em que coloca o algoz como vítima); e pela reprodução da estrutura e simbolismo de gênero dentro do próprio Sistema de Justiça Criminal (SJC), que vitimiza duplamente a mulher. (IPEA, 2014, p. 2)

Na tentativa de construção de uma compreensão social menos sexista quanto às agressões de gênero, a Lei Maria da Penha, em seu título III, capítulo I, discorre sobre as medidas integradas de prevenção, que incluem a integração interdisciplinar de órgãos do Judiciário com áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; a promoção de estudos de gênero; a orientação da atuação midiática de forma a

coibir a veiculação de estereótipos femininos; a implementação de programas educacionais que visem a propagar valores de respeito à dignidade humana, na perspectiva de gênero e de raça ou etnia; e outras medidas similares. Percebe-se, portanto, a intenção legislativa em modificar o pensamento coletivo quanto à violência de gênero e aos lugares sociais impostos às mulheres, em clara tentativa de desconstruir as crenças sociais desfavoráveis que permeiam as relações de gênero.

Quanto aos elementos combativos à culpabilização da vítima trazidos pela Lei Maria da Penha, destaca a ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia:

Estamos buscando construir uma justiça restaurativa e pacificadora, e não apenas aplicadora de leis para punir. Um Sistema de Justiça que pacifica, isto é, que não só pune aqueles que erram mas constrói também outra sociedade em que esses erros não sejam comuns. (...) A expectativa é que seja dada visibilidade à importância da igualdade para as mulheres. É preciso que a sociedade saiba o que elas querem em termos de igualdade efetiva e não igualdade retórica. (Informativo Compromisso e Atitude, p. 4)

Ainda, para o combate às narrativas populares misóginas, é importante a análise sobre como os mecanismos de construção da culpabilização da vítima de crimes de gênero operam. Neste sentido, explica a historiadora Ana Paula Vosne Martins:

O que chama atenção é como a estratégia discursiva de culpar a vítima se constrói, em grande parte, por meio de um antigo procedimento: a desqualificação da palavra e da própria mulher. É uma prática enraizada na nossa cultura e em nossa visão de mundo e, por isso, ainda hoje temos que nos posicionar contra frases que vitimizam as mulheres. Enquanto as mulheres não tiverem sua palavra empoderada, a culpa continuará a ser acionada e a violência se perpetuará. (MARTINS, informação verbal, Seminário “Aspectos Práticos do Enfrentamento à Violência de Gênero: a culpabilização da vítima”)

Especificamente em relação aos mecanismos sociais de opressão da mulher vítima de crimes sexuais, estes se operam de forma mais destacada,

pois a concepção patriarcal sobre os corpos femininos é a de colocá-los restritos ao espaço privado “do lar” e, ao mesmo tempo, encará-los como objetos públicos, suscetíveis ao julgamento coletivo. Portanto:

A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do seu agressor, por conseguinte, pode ser considerada uma das consequências desse ordenamento social patriarcal e a sua eliminação total depende de mudanças bruscas na sociedade brasileira (MAGALHÃES, 2016, p.58)

Em suma, a responsabilização de mulheres por crimes de gênero, em especial crimes de natureza sexual, constitui-se como importante barreira de acesso à justiça. Até mesmo as vítimas que levam os delitos para apreciação das autoridades policiais e judiciárias enfrentam uma realidade pré-concebida de confiança no réu e desconfiança quanto à versão da sobrevivente. Tal cenário não apenas desestimula a denúncia de crimes de gênero, mas também acaba por incutir na consciência social, e na própria mulher, que a agressão sofrida não resulta de um ato voluntário do agressor, mas sim da própria vítima.

3 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS QUANTO AO GÊNERO NO PROCESSO PENAL

A produção jurídica doutrinária ocupa papel central na fixação e teses e entendimentos, inclusive jurisprudenciais, quanto à interpretação dos dispositivos que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido:

A doutrina decorre da atividade científico-jurídica, isto é, dos estudos científicos realizados pelos juristas, na análise e sistematização das normas jurídicas, na elaboração das definições dos conceitos jurídicos, na interpretação das leis, facilitando e orientando a tarefa de aplicar o direito, e na apreciação da justiça ou conveniência dos dispositivos legais, adequando-os aos fins que o direito deve perseguir, emitindo juízos de valor sobre o conteúdo da ordem jurídica, apontando as necessidades e oportunidades das reformas jurídicas. (...)

Nítida é a influência da doutrina na legislação, porque o legislador, muitas vezes, vai buscar, no ensinamento dos doutores, os elementos para legiferar. Realmente, a concepção do direito como um fenómeno lacunoso justifica a ação legislativa e estabelece limites para a função jurisdicional, permitindo, além disso, ampliar o papel da doutrina, que pode ser considerada colaboradora na função legislativa de colmatação das lacunas, p. ex., com a sua teoria do risco. (...)

Notabilíssima é a influência da doutrina na decisão judicial, por proporcionar os fundamentos do julgado e por, ante os comentários, as críticas e definições jurídicas apresentadas pelos jurisconsultos, modificar a orientação dos juízes e tribunais. (DINIZ, 2017)

No Direito Penal e no Direito Processual Penal, há predominância de estudos doutrinários produzidos por homens, faticamente refletores da experiência masculina de leitura social. A produção de uma análise doutrinária sensível às diferenciações de gênero no âmbito penal é de suma importância para construção de um espaço jurídico inclusivo e atento às diversidades de gênero, classe, cor e orientação sexual. Assim, realiza-se, neste capítulo, o exame das correntes doutrinárias clássicas, ainda hoje embasadoras de interpretações normativas, e passa-se ao estudo das produções doutrinárias mais recentes, de forma a evidenciar os avanços conquistados por juristas modernos, assim como ressaltar a necessidade de constante adaptação do Direito às mudanças sociais.

3.1 A misoginia da doutrina clássica e seus reflexos atuais

Também no campo dos estudos jurídicos, a misoginia e a experiência patriarcal influenciaram a criação de correntes doutrinárias desfavoráveis ao feminino, extremamente culpabilizantes ou invisibilizadoras de direitos das mulheres. Em relação aos delitos sexuais, essa produção misógina é ainda mais gritante, uma vez que aborda temas sempre considerados tabus quando ligados à figura feminina, tais quais: a liberdade sexual, os direitos reprodutivos e a dignidade sexual.

Posicionamento comum entre os juristas tradicionais era o de descrédito da palavra da vítima de crime sexual, em especial de estupro. Sendo a mulher vista como sujeito não merecedor de confiança, e inferiorizado quando comparado à figura masculina, sua palavra – seja expressa em forma de denúncia, seja como testemunha – detinha pouco valor probatório prático, de pouco valendo se não lastreada por outros fatores capazes de evidenciar a autoria e materialidade do crime. Afirmava Nelson Hungria (1947, p. 139), nesse viés, que: “não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa”, explicitando a imparcialidade do processo penal desde antes de seu início, quando da denúncia do fato criminoso pela vítima, que já começava maculada pela desconfiança das autoridades competentes para o processo e julgamento do crime.

Por conta da crença na imoralidade natural da figura feminina, grande parte da doutrina utilizava-se do parâmetro da “mulher honesta” para discorrer sobre os delitos de natureza sexual. Para Hungria:

[...] como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigida pelos *bons costumes*. Só deixa de ser *honest*a (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (cum vel sine pecúnia accepta). (HUNGRIA, 1947, p. 139)

O fundamento para existência da figura da “mulher honesta” era justamente o de proteção à parcela da população feminina considerada digna de proteção legal e judicial:

A proteção penal da liberdade sexual contra a fraude deixa de beneficiar a mulher desonesta, não porque haja decaído o direito de livre disposição do próprio corpo (pois, de outro modo, não se compreenderia que pudesse ser, como já vimos, sujeito passivo do crime de estupro), mas porque, em tal caso, o coito fraudulento não tem relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal. (NORONHA, 1995, p. 137)

Ainda, definia Magalhães Noronha como “mulher honesta”:

[...] 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 legal. (1995, p. 137)

Em contraposição, a mulher desonesta:

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 luxúria. (NORONHA, 1995, p. 137)
[...] mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando das prostitutas por não exigir paga por seus favores. É a mulher de vários homens, desregrada e de costumes dissolutos, que se entrega por interesse ou depravação, sem guardar o mínimo de ética sexual exigível. (JESUS, 1999, p. 109)

A “mulher honesta”, portanto, não passa de mulher sexualmente reprimida, limitada pela moral patriarcal, dotada de fundamentos doutrinários suficientes para que os agentes do processo penal, em especial juízes, defensores e promotores, delimitassem a figura feminina compatível com o ideal de honestidade exigido da vítima de uma violência sexual para que esta fosse realmente considerada apenas vítima. Os padrões moralmente aceitos para a mulher eram criados e fundamentados a partir de visões masculinas, conforme se depreende do entendimento de Damásio de Jesus quando afirma que a “mulher honesta”:

Se conduz pelos padrões aceitos pela sociedade que vive. É a que mantém a conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia, um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje predominantes. Pautando-se a

mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será honesta. (1999, p. 109-110)

Ao lado da exigência de conduta moralmente aceitável em relação à vítima de crime sexual, a doutrina clássica também traça considerações acerca da “resistência” da vítima ao delito, de modo a estabelecer padrões que evidenciassem a verdadeira repulsa da vítima ao ato criminoso:

Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito, não há estupro. (HUNGRIA; FRAGOSO, 1981, p. 107)

Sem efetiva comprovação de “resistência inequívoca”, o delito sexual restava incomprovado. Percebe-se a violação dos direitos fundamentais da mulher em prol da deslegitimação de sua própria narrativa, sendo desconsiderados fatores individuais da vítima, que deveria atender aos requisitos doutrinários exigidos quando da consumação do delito, que versavam sobre reações físicas e emocionais “naturais” à mulher agredida. Ainda, posicionamentos doutrinários consideravam a própria existência do delito de estupro passível de questionamentos, aduzindo que:

É objeto de dúvida se uma mulher, adulta (ou já desenvolvida) e normal, pode ser fisicamente coagida por um só homem à conjunção carnal. Argumenta-se que bastam alguns movimentos da bacia para impedir a intromissão da verga. (...) Realmente, se não há uma excepcional desproporção de forças em favor do homem, ou se a mulher não vem a perder os sentidos, ou a prostrar-se de fadiga, ou a ser inibida pelo receio de maior violência, poderá sempre esquivar-se ao coito pelo recurso do movimento dos flancos. (HUNGRIA; FRAGOSO, 1981, p. 111-112)

Tais doutrinas parecem pertencer a um tempo pretérito já superado pela evolução dos estudos jurídicos, agora tratados sob perspectivas mais inclusivas e atentas às diversidades. Essa afirmação, todavia, é ilusória. As produções supramencionadas ainda encontram ecos nas vozes de importantes juristas atuais. Isso se dá pelo fato de que a posição de inferioridade com a

qual o processo penal trata mulheres vítimas de violência sexual não se modificou, se tanto, apenas se tornou mais sutil, de modo que ainda são comuns correntes doutrinárias defendendo a “resistência inequívoca” ou ainda a análise subjetiva do “caráter” da vítima.

Desde 2012, Rogerio Greco discorre sobre o que chamou de “jogo da sedução”. Para o autor, a negativa da vítima para a prática de atos sexuais, quando não veemente, pode levar ao engano justificado do autor de crime sexual, tendo como consequência a exclusão do dolo do estupro, que se tornaria ato atípico pela ocorrência do erro de tipo. Neste sentido:

No entanto, para que seja considerado o dissenso, temos de discernir quando a recusa da vítima ao ato sexual importa em manifestação autêntica de sua vontade, de quando, momentaneamente, faz parte do ‘jogo de sedução’, pois, muitas vezes, **o ‘não’ deve ser entendido como ‘sim’**. (GRECO, 2012, p.467)

Mais recentemente, em manual de 2019, Greco afirma que:

[...] tendo havido realmente o dissenso da vítima para o ato sexual, o homem que atuou acreditando que isso fazia parte do “jogo de sedução” poderá alegar o erro de tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente, a tipicidade do fato. (2019, p.444)

A título ilustrativo, exemplifica o autor:

Assim, imagine-se a hipótese em que um casal, depois de permanecer algum tempo em um restaurante, saia dali para a residência de um deles. Lá chegando, começam a se abraçar. A maneira como a mulher se insinua para o homem dá a entender que deseja ter relações sexuais. No entanto, quando o homem tenta retirar-lhe as roupas, ela resiste, dizendo não estar preparada, insistindo na negativa durante um bom tempo. O homem, entendendo a negativa como parte do “jogo de sedução”, retira, ele próprio, de forma violenta, as roupas da vítima, tendo com ela conjunção carnal. De toda forma, embora, ao que parece, tenha havido realmente o dissenso da vítima para o ato sexual, o homem que atuou acreditando que isso fazia parte do “jogo de sedução” poderá alegar o erro de tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente, a tipicidade do fato. Nesse sentido, afirma João Mestiere: “A crença, sincera, de que a vítima apresenta

oposição ao congresso carnal apenas por recato ou para tornar o jogo do amor mais difícil ou interessante (*vis haud ingrata*) deve sempre de ser entendida em favor do agente. (2013, p. 25)

Em manifesta culpabilização da vítima, transfere-se ao sujeito passivo a responsabilidade de evitar a prática do delito, como se a negativa, tanto verbal quanto física, não fosse suficiente para configuração da prática do crime sexual. Infelizmente, o posicionamento de Greco não é voz isolada na doutrina moderna. É defendido por Damásio de Jesus, em manual lançado no ano de 2020, que:

Para que exista o constrangimento é necessário que haja o dissenso da vítima. É preciso que a falta de consentimento do ofendido seja sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agente, que será quebrada pelo emprego da violência física ou moral. Não bastam, pois, as negativas tímidas (quando os gestos são de assentimento), nem a resistência passiva e inerte. (JESUS, 2020, p. 94-95)

Ainda, tal qual quando da vigência legal da expressão “mulher honesta”, doutrina moderna também defende a necessidade de se comprovar a real intenção da denúncia de crime de estupro, pontuando a existência de “pretensas vítimas”, mulheres dispostas a enfrentar o aparato policial, judicial e midiático apenas com o intuito de causar desconforto ao homem do qual pretendem se vingar. A irrealista tese figura o livro de Capez publicado em 2019, pela qual defende o autor que não só o magistrado deve duvidar da prova material de efetiva conjunção carnal como apta a caracterizar o estupro, como também da própria palavra da vítima: “[i]mporta notar que é comum mulheres, para se vingarem de seus parceiros, por inúmeros motivos, denunciarem-nos por crime de estupro. Daí por que a tão só prova da conjunção carnal não é apta para a comprovação do crime” (CAPEZ, 201, p.190).

Portanto, há de se destacar que não houve plena superação das citadas doutrinas tradicionais. Ainda que tenham sido conquistados avanços

legislativos e interpretativos, o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no campo penal, se pauta em concepções extremamente misóginas.

3.2 A produção de novas doutrinas de ruptura

A reivindicação feminina por espaços antes exclusivamente masculinos – a rua, o tribunal, as universidades, o ambiente de trabalho, etc. – reverberou também no campo jurídico, culminando na importante produção de estudos a partir de uma visão antes invisibilizada e excluída: a da mulher. Essa tendência mais recente de produções doutrinárias que consideram as especificidades do ser mulher enquanto participante do processo penal é essencial para que o direito penal e o processual penal passem a operar de maneira mais inclusiva e atenta às desigualdades de gênero, justamente para que se criem mecanismos de promoção da isonomia das partes.

O saber feminista como base e fundamento para produção de conhecimentos, não só jurídicos, mas sociais e científicos, em muito se pauta na construção de uma epistemologia feminista, assim abordada por Margareth Rago:

Afinal, se considerarmos que a epistemologia define um campo e uma forma de produção do conhecimento, o campo conceitual a partir do qual operamos ao produzir o conhecimento científico, a maneira pela qual estabelecemos a relação sujeito-objeto do conhecimento e a própria representação de conhecimento como verdade com que operamos, deveríamos prestar atenção ao movimento de constituição de uma (ou seriam várias?) epistemologia feminista, ou de um projeto feminista de ciência. 6 O feminismo não apenas tem produzido uma crítica contundente ao modo dominante de produção do conhecimento científico, como também propõe um modo alternativo de operação e articulação nesta esfera. Além disso, se consideramos que as mulheres trazem uma experiência histórica e cultural diferenciada da masculina, ao menos até o presente, uma experiência que várias já classificaram como das margens, da construção miúda, da gestão do detalhe, que se expressa na busca de uma nova linguagem, ou na produção de um contradiscurso, é inegável

que uma profunda mutação vem-se processando também na produção do conhecimento científico. (1998, p. 3)

Aduz a autora que o principal ponto de partida da crítica feminista à produção de saber como hoje a conhecemos é seu caráter ideológico, sexista e racista, uma vez que é produzido a partir “de um conceito universal de homem, que remete ao branco-heterossexual-civilizado-do-Primeiro-Mundo, deixando-se de lado todos aqueles que escapam deste modelo de referência” (1998, p. 4). Isso implica na hierarquização do gênero e dos espaços por ele ocupados, o que explica porque o espaço privado, da casa, é inferiorizado quando comparado ao ambiente público, predominantemente masculino. A mais importante conclusão que se extrai desta análise, voltada ao objeto do presente trabalho, é a de que o conhecimento jurídico produzido até os dias atuais como um saber neutro e imparcial em verdade reflete a realidade de parcela mínima da população, operando como um mecanismo de manutenção da atual estrutura patriarcal, afinal, um saber construído por homens e para homens em nada se atenta às especificidades do corpo feminino, do ser mulher ou do lugar social reservado às mulheres.

É de suma importância que o Direito, em especial no campo penal, rompa com a ideia de que a produção jurídica poder ser apolítica ou neutra. Pelo contrário, o campo normativo é reflexo direto das estruturas de poder presentes e dominantes na sociedade, motivo pelo qual se funda em concepções patriarcais e racistas, pois o poder no Brasil é masculino e branco. Na seara penal, a construção criminológica de estudos feministas representou importante passo inicial para um pensar jurídico que incluisse a mulher como objeto e sujeito do processo penal. Afirma Baratta (1999, p. 20) que, a partir dos anos 70, com a crescente produção de uma criminologia feminista, certos temas pertinentes às vítimas e autoras femininas, antes negligenciados pelos estudos doutrinários, passaram a ser objetos de pesquisa, resultando em análises de formas específicas de criminalidade para mulheres (aborto e infanticídio), do tratamento penal

conferido às violências masculinas em desfavor de mulheres e de outros temas. Para Margareth Rago:

[...] o feminismo propõe uma nova relação entre teoria e prática. Delineiase um novo agente epistêmico, não isolado do mundo, mas inserido no coração dele, não isento e imparcial, mas subjetivo e afirmando sua particularidade. (1998, p.11)

O impacto de estudos feministas no campo do direito penal e processual penal foi e ainda é de verdadeira denúncia do caráter machista e discriminatório das construções legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias, e de promoção de importantes mudanças no campo da isonomia entre as partes. Isso se evidencia, por exemplo, na desconstrução do termo “mulher honesta”, previamente abordado neste estudo, que passou a ser objeto de discussões doutrinárias atinentes à dignidade da pessoa humana e à imparcialidade do processo penal, culminando na promulgação da Lei 11.016/2005. Neste sentido, aduz Luiza Nagib Eluf:

Com a emancipação feminina, o subjetivismo do conceito “honestidade” do art. 215 do CP tornou-se inadmissível, bem como sua impressionante carga de discriminação à mulher. A noção de honestidade ligada ao comportamento sexual é ultrapassada e ofensiva à dignidade feminina. Trata-se de um conceito que reduz a mulher a objeto sexual sem nenhum outro valor social, pois se assim não fosse, a honestidade feminina seria a mesma da masculina. (1999.p. 27-28)

O debate aberto sobre os impactos de uma legislação claramente prejudicial à mulher levou à abolição do uso de referido termo da legislação penal, que hierarquizava comportamentos femininos, e os dividia entre dignos de proteção jurídica ou não. Conforme afirma Vera Andrade:

[...] o referencial para a distribuição da vitimação sexual feminina é a moral sexual dominante simbolizada no conceito de mulher honesta, só aparentemente vago. Trata-se, pois, da vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual: só a moral das mulheres honestas, maiores ou menores de idade, é protegida. (2003, p. 22)

Outra expressiva mudança legislativa se deu por meio da Lei 12.015/2009, cujo texto atendeu relevante reivindicação dos movimentos feministas: a classificação do estupro como crime contra a dignidade e a liberdade sexual, e não mais contra os costumes. Já em 1985 defendiam Verucci e Marino que:

É opinião unânime entre as feministas que o estupro tem que deixar de ser considerado um crime contra os costumes e passar a ser penalizado como um crime contra a pessoa, a exemplo das legislações mais avançadas, como a da Itália e da Suécia, onde o estupro, além de ser considerado como agressão qualificada, não pode ter como defesa a clássica alegação de que a mulher teria provocado o crime. (1985, p.5)

Observar o grande lapso temporal entre as exigências feministas por um tratamento legal e jurídico mais igualitário e as efetivas mudanças legislativas que abrissem caminhos para um cenário protecionista em relação às mulheres é necessário para que se entenda que, ainda hoje, os pleitos dos movimentos sociais em prol da igualdade de gênero não passam de pedidos mínimos de maior respeito à dignidade da pessoa humana em relação às mulheres. Isso significa que a legislação atual, por mais que tenha sido modificada para pacificação de certos anseios feministas, ainda se encontra longe de ser eficiente na garantia de direitos femininos. Discussões extremamente similares às ocorridas nas décadas passadas ainda tomam conta da maior parte das pautas de grupos militantes feministas, uma vez que o cenário brasileiro não muito evoluiu.

Exemplo de como o debate pelos direitos das mulheres ainda tem de focar em questões similares às de 10, 20 ou até mesmo 30 anos atrás se encontra na discussão quanto ao crime de estupro, em especial no tratamento conferido à vítima mulher e na persistência da sua estigmatização. As modificações legislativas representaram importantes marcos quanto à evolução do tratamento dispensado a tal delito, mas não são garantias de que a realidade fática acompanhou essa tendência. Quanto ao tema, escreve Soraia Mendes:

Estima-se que no Brasil devam ter ocorrido 136 mil estupros em 2014. Destes, somente 47.646 foram registrados em delegacias de polícia. O estupro é o crime com o maior índice de subnotificação no mundo. Pesquisas mostram que somente entre 10% e 35% das vítimas de violência sexual denunciam seus agressores. E isso não acontece à toa, pois o fato de, ainda hoje, preponderar a crença masculina de que o corpo feminino deve estar ao dispor de seus desejos, como se mero objeto fosse, existe e persiste a partir de um substrato cultural de vitimização[1] (ou revitimização) para o qual o aparato estatal contribui decisivamente.

Muito da via-crúcis a que a vítima de crimes sexuais é submetida encontra razão de ser na (re)produção simbólica da violência contra as mulheres a partir da forma como estas ainda são “estudadas” desde os bancos dos cursos de Direito.

Em uma recente pesquisa por mim coordenada em parceria com a Profa. Dra. Júlia Maurmann Ximenes, junto ao Programa de Mestrado em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)[2], tendo como objeto a análise de conteúdo dos tratados, cursos e manuais de direito penal de nosso país, foi possível verificar que, mesmo subliminarmente (embora em alguns casos seja explícito), o tratamento dispensado às mulheres, quando consideradas sujeitos passivos nos delitos contra a dignidade sexual, ainda passa por julgamentos de ordem moral definidores de quem poderá ser considerada vítima destes crimes. (2016)

O que expõe a autora é que ainda que certos termos tenham sido abolidos, entendimentos extremamente misóginos seguem sendo aplicados em casos concretos, agora de forma velada, mas resultantes nos mesmos impactos de antes. A moral da vítima ainda é tema central quando do julgamento de crimes sexuais, alimentando a lógica de culpabilização da mulher. Outra persistente teoria fruto do machismo e da hierarquização de gênero é a que defende a necessidade da “recusa inequívoca” da vítima ao ato sexual ou libidinoso para efetiva configuração do estupro. Conforme apresentado em tópico anterior, a defesa desse tipo de tese não leva em conta a individualidade da vítima ou a pluralidade de reações à eventos violentos, e acaba atuando como verdadeiro “manual” para a mulher vítima de violência sexual, que só poderá ser assim considerada se cumprir determinados requisitos estabelecidos por essa “cartilha moral”. Neste sentido, Soraia Mendes discorre que:

Um bom exemplo dessa forma de alimentar-se e alimentar a cultura jurídica de culpabilização das mulheres correntemente encontrada em doutrina é a reiteração da exigência de um “não inequívoco”, considerada por muitos doutrinadores como o divisor de águas entre uma relação sexual consentida ou não. Segundo esse requisito exige-se de parte da vítima um rotundo e retumbante “NÃO”.

As mulheres conhecem bem o significado desta exigência, pois foi em busca deste “NÃO” que durante muito tempo alicerçou-se a imagem da “vítima perfeita” que somente assim era considerada se marcada no corpo por lesões preferencialmente visíveis e graves.

Mas também é em nome deste “NÃO”, que, hoje, se já não há mais de exigir-se da vítima um esforço sobre-humano de resistir à violência sexual, requer-se que sua resistência seja “sincera”, “real”, “autêntica”.

Em linhas gerais, em uma kafkaniana inversão do ônus da prova, exige-se que a vítima demonstre que seu comportamento, e/ou seus atos precedentes, não faziam parte de um “jogo de sedução”, o qual se existente, para alguns autores, dá ensejo até mesmo ao afastamento do dolo por erro de tipo (!).

É óbvio que o direito de livre e conscientemente optar por quando, como e com quem manter uma relação sexual é protegido pelo direito penal na medida em que esta deixa de ser autorizada pela vítima. Entretanto, a exigência do “não inequívoco”, e a sempre presente dúvida lançada sobre a palavra da mulher (ainda etiológicamente vista como sedutora por natureza), desde a cultura em geral até a cultura jurídica, transfere à vítima a responsabilidade de enquadrar-se no estereótipo da mulher que “merece” ser protegida. (2016)

Resta claro que os avanços formais, ainda que de suma importância para construção de uma sociedade mais inclusiva e mais igualitária, não são suficientes para promoção de mudanças fáticas. É necessária a construção de caminhos para implementação de mudanças materiais, capazes de transformar toda uma cultura patriarcal, de modo a operar em relação a juízes, promotores, defensores, advogados, e todos os agentes do sistema criminal, assim como, em contexto mais amplo, ser capaz de conscientizar a população em geral quanto à necessidade de acolhimento da mulher vítima de violência sexual. Enquanto essa ruptura não ocorrer, os operadores do Direito, influenciados pela sociedade patriarcal em que vivem, continuarão

encontrando caminhos interpretativos prejudiciais à mulher, ligados à hierarquização de gênero e ao domínio masculino sobre os corpos femininos.

4 A INTERPRETAÇÃO JUDICIÁRIA DOS PAPEIS DE GÊNERO: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

As produções de normas e doutrinas fundadas em concepções misóginas acabam se direcionando para o mesmo resultado: a atuação machista do Poder Judiciário. É no espaço do tribunal que as teorias jurídicas patriarcais ganham concretude, servindo como alicerce para decisões menos ligadas ao Direito e mais fundamentadas a partir das interpretações sociais dos papéis de gênero. Isso ocorre especialmente no processo criminal relativo a crimes sexuais, visto que a sexualidade e o corpo são temas tabu quando ligados ao feminino, frequentemente tratados como desassociados da esfera de direitos das mulheres.

Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjarian, ao compilarem decisões judiciais relativas ao crime de estupro, conseguiram demonstrar como a violência de gênero é tolerada – e justificada – retoricamente pelo Poder Judiciário. Tese que aparece frequentemente nas decisões suscitadas pelo referido estudo é a de que o estupro só se configura com a inequívoca resistência da vítima, conforme se depreende da seguinte decisão destacada pelas autoras:

A narração da vítima não condiz à convicção de que tenha se utilizado de meios eficazes para evitar a consumação do alegado estupro, muito menos do rapto e do cárcere privado de que se diz sofrido. Pois, como entende a Jurisprudência, ‘uma jovem estuprada há de se opor razoavelmente à violência, não se podendo confundir como inteiramente tolhida nessa repulsa quem nada fez além de gritar e nada mais. A passividade que muitas vezes se confunde com a tímida reação, desfigura o crime, por revelar autêntica aquiescência’ (in RT 429/400). E mais, ‘[...] o dissenso da vítima há de ser enérgico, resistindo ela com toda sua força o atentado. Não se satisfaz com uma posição meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Seria preciso,

para a tipificação do estupro, que a vítima, efetivamente, com vontade incisiva e adversa, se opusesse ao ato. E a narrativa da querelante, posto que partida de mulher honesta, conduz à convicção de que não se utilizou ela de meios eficazes para evitar a consumação do atentado. (in RJTJSP, 62/372). (1998, p. 181-182)

Há de se destacar que esse tipo de construção jurisprudencial não se encontra superada, sendo comum a exigência judiciária de que a vítima ultrapasse o comportamento tido como “passivo”, agindo ativamente para evitar o crime, para que se admita a configuração do estupro. No ano de 2010, a seguinte decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal¹:

PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. APELAÇÃO DO MP. PROVA CONFUSA. DÚVIDA. VÍTIMA QUE NÃO ESBOÇOU RESISTÊNCIA EMBORA TIVESSE CONDIÇÕES. IN DUBIO PRO REO. RECURSO DESPROVIDO. 1. EM CRIMES SEXUAIS, O DISSENSO DA VÍTIMA DEVE RESTAR INDIVIDUOSO, SINCERO, E, O QUANTO POSSÍVEL, INTENSO, NÃO BASTANDO SUTIS REAÇÕES. 2. SE AO LONGO DO DIA, A VÍTIMA NÃO ESBOÇOU NENHUMA REAÇÃO PARA COLOCAR FIM AO SUPOSTO MARTÍRIO, EMBORA TIVESSE CONDIÇÕES PARA ISSO, VEZ QUE ABORDADA EM RUA DE GRANDE MOVIMENTO, POR RÉU DESARMADO, ACEDENDO ÀS VONTADES DO ACUSADO, IMPENDE CONSIDERAR QUE A VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NÃO FICOU PATENTEADA NO CASO EM APRECIÇÃO. 3. HAVENDO DÚVIDA SOBRE A DINÂMICA DOS FATOS, O MELHOR CAMINHO A TRILHAR É A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. 4. RECURSO DESPROVIDO.

Entenderam os embargadores, por unanimidade, que:

[...] pelos depoimentos da vítima, embora coerentes, não há margem para escorar um decreto condenatório, frente a possibilidade da vítima oferecer resistência não o tendo feito. O comportamento da vítima, em momento algum, pode

¹ TJ-DF - APR: 67395220078070008 DF 0006739-52.2007.807.0008, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 24/06/2010, 2a Turma Criminal, Data de Publicação: 14/07/2010, DJe Pg.155.

transparecer condescendência com a atitude do réu. No presente caso, se a vítima não viu o acusado na posse de arma, poderia ter ofertado resistência, pois não se tratava de homem de estatura avantajada (1,65 m altura). (...) A reação de uma mulher que está sendo ou em vias de ser violentada não condiz com o comportamento da vítima A.C.L.N.²

No caso concreto, em que pese o reconhecimento, por laudo pericial, de “Sinais de violência presentes (escoriação na perna esquerda, sangramento vaginal, rubefação no joelho direito)”, entenderam os Desembargadores pela impossibilidade do reconhecimento do crime de estupro por conta do comportamento da vítima, que não anuiu com o ato sexual, mas também não ofertou a esperada resistência, assim apontada na decisão como uma conduta ativa, até mesmo de enfrentamento físico em desfavor do agressor, uma vez que este “não se tratava de homem de estatura avantajada”. Ambas as decisões analisadas, ainda que separadas por um significativo período de tempo, lastreiam-se pela mesma fundamentação, que inadmite a configuração de crime sexual por conta da ineficaz reação da mulher.

A referida tese sustentada por tribunais e Magistrados quanto à inevitabilidade do estupro a partir do comportamento da vítima não é tão incomum. Em realidade, Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjjarjian foram exitosas em reunir diversas decisões com o mesmo teor, apontando para a regular reprodução da violência de gênero pelo Judiciário. Destacam-se os trechos de julgamentos que mais impressionam pela reprodução de concepções extremamente misóginas:

Imagine, Excelência, um homem de 54 anos de idade, época do fato, como é o caso do acusado [...] manter relações sexuais com uma mocinha. Claro que a vítima está mentindo, pois tal homem, nesta idade, não aguentaria tal ritmo, por dois anos consecutivos, fazendo sexo diariamente...

[...] uma jovem estuprada há de se opor razoavelmente à violência, não se podendo confundir como inteiramente tolhida nessa repulsa quem nada fez além de gritar e nada

² TJ-DF - APR: 67395220078070008 DF 0006739-52.2007.807.0008, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 24/06/2010, 2a Turma Criminal, Data de Publicação: 14/07/2010, DJe Pg.155.

mais. A passividade que muitas vezes se confunde com a tímida reação, desfigura o crime, por revelar autêntica aquiescência (in RT 429/400)³⁹ O dissenso da vítima há de ser energético, resistindo ela com toda a sua força ao atentado. Não se satisfaz com uma posição meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Seria preciso, para a tipificação do estupro, que a vítima, efetivamente, com vontade incisiva e adversa, se opusesse ao ato. E a narrativa da querelante, posto que partida de mulher honesta, conduz à convicção de que não se utilizou ela de meios para evitar a consumação do atentado. (in RJTJSP, 62/372)

O dissenso da vítima há de ser energético, resistindo ela com toda a sua força ao atentado. Não se satisfaz com uma posição meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Seria preciso, para a tipificação do estupro, que a vítima, efetivamente, com vontade incisiva e adversa, se opusesse ao ato. E a narrativa da querelante, posto que partida de mulher honesta, conduz à convicção de que não se utilizou ela de meios para evitar a consumação do atentado. (2003, p. 12)

A partir da análise das citadas decisões, as autoras supramencionadas cunharam a tese de que os operadores do Direito, quando se valiam de fundamentações apenas baseadas na violência de gênero e nos papéis socialmente definidos como “masculinos” ou “femininos”, acabavam se utilizando do que chamaram de *in dubio pro stereotype*. Neste sentido:

O pensamento jurídico crítico emergente, em sua vertente feminista, encontra respaldo e alimento nesta pesquisa, que revela a ideologia patriarcal machista em relação às mulheres, verdadeira violência de gênero, perpetrada por vários operadores do Direito, os quais, mais do que seguirem o princípio clássico da doutrina jurídico-penal – *in dubio pro reo* - valem-se precisamente da normativa social: *in dubio pro stereotype*. (PANDJIARJIAN, 2003, p.13)

Na presente pesquisa, tenta-se recriar, em parte, a análise iniciada com o livro “Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero”, por meio da exposição de atos processuais mais recentes que carregam, ainda hoje, as mesmas cargas machistas de pronunciamentos processuais de décadas atrás, demonstrando que, por maior que seja o avanço

feminino na luta por ocupar cada vez mais espaços que não o do lar, as estruturas de poder ainda se mantêm patriarcais.

Recentemente, tornou-se midiático o processo em desfavor de André de Camargo Aranha, pelo crime de estupro praticado contra a jovem Mariana Ferrer. Absolvido das acusações pela tese de que a vulnerabilidade da vítima não era conhecida pelo acusado (a jovem se encontrava dopada no momento de realização do ato sexual), André protagonizou um dos mais chocantes discursos judiciais do ano de 2020. Em audiência de instrução, o advogado de defesa Claudio Gastão Filho se utilizou de artifícios como a exposição de fotos pessoais da vítima, as quais definiu como “ginecológicas”, e proferiu ataques diretos à Mariana, conduta não repreendida pelo Magistrado que acompanhava o caso.

Na denúncia redigida por promotor diverso do das alegações finais, aduziu o Ministério Público que havia indícios suficientes de autoria e materialidade do crime, uma vez que laudo pericial confirmou a compatibilidade entre o material genético presente na roupa da vítima e aquele presente em copo no qual o acusado bebeu água durante o interrogatório; as imagens de segurança da boate onde o crime ocorreu evidenciavam que a vítima não tinha coordenação motora nem parecia estar plenamente consciente; as mensagens da vítima enviadas aos seus colegas naquela noite denotavam desconforto em relação ao acusado e eram desconexas, prova de que Mariana estava sob efeito de substâncias tóxicas; os depoimentos da mãe da vítima e do motorista de Uber que a conduziu até em casa convergiam quanto ao estado de Mariana; o laudo médico atestou que a vítima era virgem antes da conduta do acusado.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, a defesa do acusado se valeu de fotos de Mariana tiradas antes da ocorrência do crime para ensaios fotográficos, enquanto o advogado Claudio Gastão foi responsável por proferir frases como “Peço a Deus que meu filho nunca encontre uma mulher que nem você. (...) Mariana, vamos ser sinceros, fala a

verdade (...) você vive disso, esse é seu ganha pão. A verdade é essa, não é? É seu ganha pão a desgraça dos outros. Manipular essa história de virgem.”

Após uma sequência de fotografias da vítima expostas pela defesa do acusado, que teceu comentários sobre a moral de Mariana a partir das posições em que aparecia nas fotos, a vítima acaba por se mostrar extremamente abalada, momento em que o advogado Claudio afirma: “Só falta uma auréola na cabeça. Não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso, e essa lágrima de crocodilo.” O vídeo divulgado da audiência se encerra com o pleito da vítima ao juiz: “Eu gostaria de respeito, doutor, excelentíssimo, eu estou implorando por respeito, no mínimo. Nem os acusados, nem os assassinos, são tratados da forma que eu estou sendo tratada (...). Eu sou uma pessoa ilibada, nunca cometi crime contra ninguém.”

A manifestação da vítima é o mais claro exemplo de como opera a culpabilização de mulheres que sofreram violência sexual ou de gênero. Mariana não apenas tem de enfrentar o trauma causado por seu agressor, mas revive violências perpetradas pela defesa do acusado durante o julgamento. A situação de opressão contra a vítima é tão agressiva que esta se vê obrigada a defender sua “honestidade” e “decência”, exatamente como nos processos criminais do século passado. É evidente que o comportamento anterior da vítima ou sua “moral” ainda estão em pauta quando de julgamentos atuais de crimes sexuais, sendo claro que o Poder Judiciário não se libertou da ideia da mulher que instiga o crime, seduz o agressor, argumentos que possibilitam a responsabilização da vítima nesses casos.

Outro fator de descrédito à palavra da vítima de violência sexual é a minimização das condutas realizadas pelo agente. Em decisão proferida recentemente pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo³, contrariando a jurisprudência dominante, entendeu a corte pela desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o delito de

³ TJ-SP. APL: 1500279- 98.2019.8.26.0048, Relator: João Morenghi, 12a Câmara de Direito Criminal.

importunação sexual, em virtude da ausência de penetração vaginal na conduta. O relator do caso, o desembargador João Morenghi, afirmou que:

Parece claro que, ao aludir a outros atos libidinosos alternativamente à conjunção carnal, o legislador não visou qualquer conduta movida pela concupiscência, mas apenas aquelas equiparáveis ao sexo vaginal. E os atos praticados pelo apelante — fazer a vítima se sentar em seu colo e movimentá-la para cima a fim de se esfregar nela e apertar os seus seios — por óbvio, não possuem tal gravidade.

No caso concreto, o réu havia sido condenado a 18 anos de detenção, em primeira instância, pela prática do crime tipificado no art. 217-A do Código Penal em desfavor de sua sobrinha de 8 anos. Durante o processo, apurou-se que, por diversas vezes, o acusado “pegou a vítima, colocou-a sentada em seu colo e esfregou acintosamente sua região genital no corpo dela”, além de ter apalpado seus seios. A decisão do TJSP não é isolada, apesar de ser diretamente contrária à jurisprudência que vem sendo formada pelo STJ, também adotada pelo STF no julgamento do HC 134.591, no sentido de que:

[...] em razão do princípio da especialidade, é descabida a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, uma vez que este é praticado sem violência ou grave ameaça, e aquele traz ínsito ao seu tipo penal a presunção de violência ou de grave ameaça.

No mesmo sentido, entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que relatos uníssomos da vítima menor de idade, laudos psicológicos e médicos atestando a violência sofrida e relatos de seus genitores quanto à prática de atos libidinosos por parte do tio da vítima indicavam apenas a configuração do crime de importunação sexual, conforme se depreende da ementa transcrita:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO PELO PARENTESCO, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA

ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENDIDA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. ACUSADO QUE, NA CONDIÇÃO DE TIO DA VÍTIMA, ACARICIAVA PARTES ÍNTIMAS DE SEU CORPO, COMO SEIOS E VAGINA, POR CIMA DE SUAS VESTIMENTAS. RELATOS UNÍSSONOS DA OFENDIDA, ALIADOS AO LAUDO PSICOLÓGICO, FOTOCÓPIAS DE DIÁRIO PESSOAL DA ADOLESCENTE, PRONTUÁRIO MÉDICO E RELATOS DE SEUS GENITORES QUE SOLIDIFICAM A VERSÃO FORNECIDA. INTENTO LASCIVO CONFIGURADO. SUBSUNÇÃO, NO ENTANTO, À DESCRIÇÃO DO PRECEITO PRIMÁRIO DO ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA CARACTERIZAÇÃO DO ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Diante da pequena extensão dos atos praticados pelo acusado, que ferem o bem jurídico tutelado pela norma penal, mas em menor grau quando comparados com atos mais íntimos, como penetração vaginal ou anal, entende-se ser viável desclassificar o crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual disposto no art. 215-A do Código Penal.⁴

Ainda, cabe destacar a importante atuação dos atores pré-processuais, como delegados e agentes de polícia, para condução de inquéritos e apuração inicial dos fatos. Tal ambiente também não se encontra livre das influências machistas, sendo comum a desistência de denúncias de crimes sexuais por conta do tratamento conferido às vítimas mulheres em sede policial. No ano de 2016, ganhou notoriedade midiática crime de estupro coletivo praticado no Rio de Janeiro por cerca de 33 homens. A vítima, uma jovem de 16 anos, relatou que enfrentou a descrença do delegado ao denunciar o crime, mesmo com a veiculação na internet de vídeos em que aparecia dopada, desacordada e nua, rodeada por diversos homens que tocavam em seu corpo e faziam insinuações verbais de que a haviam estuproado. Nas palavras da vítima:

⁴ TJSC, Apelação Criminal n. 0001774-76.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 03-09-2020.

O próprio delegado me culpou. Quando eu fui à delegacia eu não me senti à vontade em nenhum momento. Eu acho que é por isso que muitas mulheres não fazem denúncias. Tentaram me incriminar, como se eu tivesse culpa por ser estuprada.⁵

Mais uma vez, é claro o mecanismo de responsabilização da vítima, que é obrigada a justificar seu comportamento, assim como os atos que a teriam levado a ser estuprada. Em entrevista, o delegado posteriormente afastado do caso, defendeu-se a partir de clara inversão dos papéis de vítima e réu, suscitando possíveis condutas da vítima justificadoras da ocorrência do crime e afirmando que:

Ela confirmou que são amigos dela, que já participou da endolação (preparo de drogas). A mãe dela me falou, perguntei e ela confirmou. Tem outro questionamento que até hoje ninguém fez: por que ela não está sendo investigada por associação ao tráfico? Ela sofreu estupro? Pode ser que tenha sofrido. Mas o restante é esquecido? Não pode passar a mão na cabeça.⁶

O machismo estruturante do sistema criminal impacta a vítima antes mesmo da denúncia, agindo, em primeiro momento, como fator de estigmatização e julgamento social da mulher vítima de crime sexual, cenário que se estende quando os fatos são levados para apreciação policial e judiciária. As estruturas sociais que permitem a responsabilização da mulher são todas de bases patriarcais, arraigadas na construção da sociedade como hoje concebida, não somente no Brasil, mas no mundo. Na Espanha, em 2016, julgamento de caso de estupro tornou-se simbolismo da atuação misógina do Poder Judiciário, quando a juíza María del Carmen perguntou à vítima, grávida de 4 meses: “Você fechou as pernas e todos os seus órgãos

⁵ ‘O PRÓPRIO delegado me culpou’, diz menor que sofreu estupro no Rio. *GI*, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

⁶ DELEGADO afastado sustenta que “aparentemente” estupro coletivo no Rio não ficou comprovado. *GaúchaZH*. Pioneiro, 2016. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/noticia/2016/06/delegado-afastado-sustenta-que-aparentemente-estupro-coletivo-no-rio-nao-ficou-comprovado-5914258.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

femininos?”⁷. No Brasil, o Judiciário segue oprimindo mulheres vítimas de violência sexual, seja pela deslegitimação de sua palavra, pela desnecessária análise do passado da vítima, ou pela minimização das condutas criminosas, operando da mesma forma que no século passado, de maneira a proteger apenas as vítimas seletas, as consideradas “mulheres honestas” aos olhares masculinos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstra a necessidade de desconstrução de certos preceitos jurídicos ainda hoje tidos como parâmetros para o julgamento de crimes sexuais contra mulheres. Ainda que teoricamente abolidos do ordenamento jurídico, conceitos como o da “mulher honesta” ou da “resistência inequívoca” até hoje são levados em conta quando do processo criminal. Isto se dá devido à estrutura patriarcal na qual se insere o Poder Judiciário, mantenedor das estruturas sociais de poder, dentre elas a dominação masculina sobre os corpos e vidas femininas.

A exposição de casos de violação de direitos fundamentais das mulheres no decorrer de processos criminais não deve ser um fim em si próprio, mas um meio de denúncia do cenário vigente no âmbito do Direito. É por isso que devem ser compiladas decisões misóginas, discutidas doutrinas machistas e expostos dispositivos normativos prejudiciais às mulheres, de modo que seja dada a devida publicidade aos fatores de perpetuação da opressão da figura feminina no campo jurídico e social.

Não basta escrever sobre, deve-se gritar, lutar, ocupar as ruas, universidades, escolas e tribunais como a máxima expressão de que não mais

⁷ OLIVEIRA, Marcio de; MAIO, Eliane Rose. “Você tentou fechar as pernas?” – a cultura machista impregnada nas práticas sociais. *Revista Polêmica*, v. 16, n. 3 (2016). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/25199/18031>. Acesso em: 10 jul. 2021.

será tolerada a cultura de culpabilização da mulher vítima, movimento pertencente não só às mulheres, mas a todos os cidadãos que entendem que o machismo estrutural reverbera em todas as classes e raças, e que não condiz com os preceitos constitucionais de isonomia de garantias fundamentais.

Os papéis de gênero definidos pela sociedade patriarcal, sempre mais pesados e prejudiciais às mulheres, tomam contornos decisivos dentro do sistema judiciário, em especial em relação aos crimes sexuais, frequentemente tomados como tabus. As mulheres vítimas acabam enfrentando verdadeiros julgamentos ao tomarem a corajosa decisão de denunciar o agressor, tendo seus passados revirados como possíveis justificativas para o crime, seus “nãos” questionados pelas autoridades do processo e seus relatos descreditados durante o processo.

Cabe aos operadores do Direito a árdua tarefa de se libertarem das concepções machistas que os envolvem, primando pela priorização da mulher vítima no curso do processo e seu bem-estar, assim como pela garantia de seus direitos fundamentais. A desconstrução social dos papéis de gênero não é rápida nem simples, mas se fará por meio da mudança de gerações, sendo o dever de quem produz e aplica o saber jurídico a luta pela real isonomia material de gênero.

REFERÊNCIAS

ALVES, Schirlei. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de ‘estupro culposo’ e advogado humilhando jovem. *The Intercept Brasil*, 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ANGELO, Tiago. Estupro de vulnerável só ocorre quando há conjunção carnal, diz TJ-SP. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/estupro-vulneravel-ocorre-quando-conjuncao-carnal-tj-sp>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ASPECTOS preventivos da Lei Maria da Penha apontam caminhos para coibir a violência. *Informativo Compromisso e Atitude*, ed. Setembro/2015, n. 10. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2015/09/informativo_edicao_10_baixa.pdf. Acesso em: 12 mai. 2021.

BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz; ANDRADE, Vera Regina Pereira de; CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: fatos e mitos*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960.

BRASIL, Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (*Lei Maria da Penha*). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. TJ-DF - APR: 67395220078070008 DF 0006739-52.2007.807.0008, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 24/06/2010, 2a Turma Criminal, Data de Publicação: 14/07/2010, DJe P.155.

BRASIL.TJSC, Apelação Criminal n. 0001774-76.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 03-09-2020

BRASIL. TJ-SP. APL: 1500279- 98.2019.8.26.0048, Relator: João Morenghi, 12a Câmara de Direito Criminal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses*. 111.ed. Brasília: STJ, 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp> Acesso em: 30 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v. 3, parte especial: arts. 213 a 359-H / Fernando Capez. 17 ed. Atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DELEGADO afastado sustenta que "aparentemente" estupro coletivo no Rio não ficou comprovado. *GaúchazH*. Pioneiro, 2016. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/noticia/2016/06/delegado-afastado->

sustenta-que-aparentemente-estupro-coletivo-no-rio-nao-ficou-comprovado-5914258.html. Acesso em: 10 jul. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Fontes do Direito. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Junho de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>.

ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra costumes e assédio sexual: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*, v. III – 9. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. v.3 759p. 10. ed., rev. ampl. e atual, p. 25.

GRECO, Rogério. *Direito Penal Estruturado/ Rogério Greco*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 444.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1947.

HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Cortês de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. 5. ed. v. VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

IPEA, Instituto Nacional de Pesquisa Econômica Aplicada. *Nota Técnica Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*. Brasília, março de 2014. N. 11. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_no_tatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 02 maio 2021.

JESUS, Damásio De. *Direito Penal. Parte Especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública –arts. 184 a 288-A do CP*. Direito Penal, v. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio De. *Direito penal*: parte especial, v. III, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAGALHÃES, Livia. A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27429/a-culpabilizacao-da-mulher-vitima-de-estupro-pela-conduta-do-seu-agressor>. Acesso em: 13 maio 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. (In)feliz Ano Novo: as mulheres, o estupro e a cultura jurídica no Brasil. *Justificando*, 2016. Disponível em: <https://www.justificando.com/2016/01/05/infeliz-ano-novo-as-mulheres-o-estupro-e-a-cultura-juridica-no-brasil/>. Acesso em: 08 jul. 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. Foi constrangedor, foi violento e foi estupro. *Justificando*, 2017. Disponível em: <https://www.justificando.com/2017/09/04/foi-constrangedor-foi-violento-e-foi-estupro>. Acesso em: 09 jul. 2021.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, v. III, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

‘O PRÓPRIO delegado me culpou’, diz menor que sofreu estupro no Rio. *G1*, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

OLIVEIRA, Marcio de; MAIO, Eliane Rose. “Você tentou fechar as pernas?” – a cultura machista impregnada nas práticas sociais. *Revista Polêm!ca*, v. 16, n. 3 (2016). Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/25199/18031>. Acesso em: 10 jul. 2021.

PANDJIARJIAN, Valéria. *Os estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*, São Paulo: Editora da Unicamp, 2003.

PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore;
PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

RAGO, Margareth; PEDRO, Joana; GROSSI, Miriam (orgs.). *Masculino, Feminino, Plural*. Epistemologia feminista, gênero e história. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998.

RYAN, William. *Blaming the Victim: Defining and Defending National Interests*. Vintage; Revised ed. Edição 1976.

VASCONCELOS, Caê. Tio que estuprou sobrinha de 8 anos não cometeu estupro, decide Justiça de SP. *Ponte*, 2020. Disponível em:
<https://ponte.org/tio-que-abusou-de-sobrinha-de-8-anos-nao-cometeu-estupro-decide-tj-sp/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

VERUCCI, Florisa; MARINO, Ediva. *Os direitos da mulher*. São Paulo: Nobel/Conselho Estadual da Condição Feminina, 1985.