



Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – Faculdade de Direito

Rafaela Lugon Lucchesi Ramacciotti

Estupro e Violência de Gênero: Uma Análise do Discurso Jurídico

Rio de Janeiro

2017

Rafaela Lugon Lucchesi Ramacciotti

Estupro e Violência de Gênero: Uma Análise do Discurso Jurídico

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Ana Paula Sciammarella

Rio de Janeiro,
2017

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso pretende analisar o delito de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, e sua relação com a violência de gênero. Parte-se das diversas noções atribuídas ao conceito de gênero, com a respectiva influência dessas concepções no universo jurídico, em especial perante a ordem internacional. Também se investiga a ideia de violência de gênero e sua relação com o estupro. Identifica-se, a partir da análise de julgados proferidos por tribunais superiores, em que medida os discursos judiciais sobre a mulher vítima de estupro são responsáveis por reproduzir a violência de gênero e perpetuar as práticas discriminatórias contra a mulher, duplicando sua vitimização.

Palavras-Chave: Estupro. Violência de Gênero. Violência contra a Mulher.

ABSTRACT

This graduation paper intends to analyze the crime of rape, foreseen in art. 213 of the Criminal Code, and its relation with gender violence. It begins with the different notions attributed to the concept of gender, and the respective influence of these conceptions in the legal universe, especially before the international order. We also investigate the notion that has been attributed the gender violence and its relation with rape. From the analysis of judgments handed down by higher courts, it is also possible to identify the extent to which judicial discourses on rape women are responsible for reproducing gender violence and perpetuating discriminatory practices against women, thus duplicating their victimization.

Keywords: Rape. Gender Violence. Violence against Women.

Conteúdo

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 – GÊNERO E DIREITO	4
1.1 – Conceituando gênero.....	4
1.2 – Proteção Jurídica da Mulher.....	12
CAPÍTULO 2 – ESTUPRO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO	24
2.1. Violência de Gênero	24
2.2. Aspectos Gerais e evolução histórica do estupro	28
2.3. Estupro enquanto Violência de Gênero	36
CAPÍTULO 3 – DISCURSO JUDICIAL EM PROCESSOS DE ESTUPRO.....	41
3.1. Perfil do Acusado e da Vítima	43
3.2. Mitos do Estupro	49
3.3. O Sistema de Justiça Criminal e a Culpabilização das vítimas.....	51
3.4. Análise de decisões judiciais	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

A violência sexual praticada contra a mulher, especialmente em sua dimensão mais afrontosa, o estupro, reflete de forma mais ou menos direta o machismo, tanto pela forma como ocorre o delito quanto pelas reações que desperta. As mudanças legislativas referentes ao delito de estupro não foram capazes, por si só, de apagar as práticas sociais que legitimam e justificam o ato, culpabilizando a mulher-vítima e isentando o homem-autor de qualquer responsabilidade.

O alegado verifica-se nas mais variadas esferas da vida social, e mais evidentemente em casos que despertam a ampla atenção da mídia e da sociedade. Pode se citar, a título de exemplo, o caso de estupro coletivo praticado contra uma menina por trinta e três homens, posteriormente divulgado nas redes sociais pelos próprios, ocorrido no Estado do Rio de Janeiro em 2016. Nessa situação, nas mais variadas esferas sociais, foi possível observar a reprovação social que recaiu de forma preponderante sobre a conduta da menor vítima, em detrimento do ato praticado pelos homens envolvidos.

Neste, assim como nos demais casos de estupro, mostra-se evidente que a atuação das instituições do Sistema de Justiça Criminal – sejam as investigativas, sejam as judiciais – adquire papel preponderante e essencial não apenas na apuração dos fatos, mas para a própria identificação da leitura sócio-jurídica que é empregada a essas práticas. Busca-se entender se essa atuação se pauta, essencialmente, pela aplicação da lei posta, ou se limita a reproduzir determinadas práticas sociais discriminatórias que estimulam a ocorrência do delito.

Desta forma, o presente Trabalho de Conclusão de Curso pretende analisar de que forma e em que medida a violência sexual, especificamente o estupro, pode se relacionar à violência específica de gênero. A partir da constatação, tanto empírica quando estatística, que a mulher se liga à figura da vítima do estupro e o homem à do autor na excessiva maioria das ocorrências, considera-se que o delito está inserido diretamente nas questões de gênero. A assimetria de gênero presente neste instituto associa-se também às relações de poder socialmente constituídas, e sobre as quais se pretende aprofundar ao longo deste trabalho.

Assim, aborda-se o crime tipificado no art. 213 do Código Penal, a fim de entender de que forma este pode ser lido como fruto de relações sócio-jurídicas sobre o gênero. Trata-se de uma pesquisa eminentemente doutrinária, centrada no estudo de uma gama de autores que se debruçaram sobre o tema de estupro e de suas relações com a violência de gênero.

O método selecionado para este trabalho foi o da análise crítica do discurso jurídico, entendendo o Direito como uma rede complexa de linguagens, cujos significados se relacionam com a realidade social com a qual se liga, mas que também são por ele elaborados.

Assim, no primeiro capítulo será apresentado o referencial teórico sobre gênero que mobilizará ao longo do trabalho, bem como sua evolução conceitual, a qual englobará especialmente as últimas décadas do século XX e início do século XXI, mais profícuos no desenvolvimento do tema. Serão, entretanto, devidamente relacionados com as visões anteriores sobre a questão de gênero. Em paralelo, será traçado um esboço da evolução legal de proteção à mulher, e sua relação com o conceito de gênero que as ciências sociais vêm empregando.

No segundo capítulo, se passará a uma análise da violência de gênero, e os estudos elaborados sobre esta. Em seguida, será feita uma apreciação do delito de estupro propriamente dito, e estabelecida possíveis conexões com a ideia de violência de gênero. Também neste capítulo, a elaboração de ambos os conceitos será amparada pela análise legal dos temas, assim como de sua evolução jurídica.

Por fim, no terceiro e último capítulo, focar-se-á na observação de discursos judiciais dos profissionais do direito em si, e sua relação com a discriminação em razão do gênero. Serão utilizados estudos específicos sobre o tema, e verificadas suas conclusões em especial sobre quem recai a atribuição de culpa inerente ao Sistema de Justiça Criminal. Por último, passar-se-á a esmiuçar decisões judiciais recentes que tratem do tema e deixem claro como a temática pode ser encontrada em situações práticas.

De maneira geral, o presente trabalho, por entender que os delitos sexuais praticados contra vítimas mulheres representam o *locus* essencial em que práticas discursivas discriminatórias se revelam, pretende esclarecer tanto as relações de poder que

circundam os fatos quanto a construção histórica de um conceito de gênero perante o Sistema de Justiça Criminal.

Por derradeiro, observa-se que, ainda que não se ignore que as discriminações de gênero não incidem de forma homogênea a todas as mulheres, eis que as relações sociais e jurídicas são permeadas também de outras condicionantes, como etnia, raça, classe social, crença religiosa, etc., essas demais distinções não serão consideradas para o presente trabalho¹. Em razão da própria extensão do presente trabalho, faz-se necessário um enfoque exclusivo na questão do gênero e sua relação com a violência sexual, estabelecendo-se padrões gerais de experiência mais ou menos comum a todas as mulheres. Não se busca, com isso, apagar ou invisibilizar tais diferenças, o que se mostra, por óbvio, impossível, mas tão somente assinalar que estas não estão sendo consideradas de forma preponderante neste trabalho.

¹ Sobre o tema, ver o trabalho de: SILVA, Natieni Ramos Ferreira da. **Representações da Culpabilização de Mulheres Vítimas de Estupro: Uma Análise Étnico-Racial**. 9ª edição. Prêmio Construindo a Igualdade de Gênero.

CAPÍTULO 1 – GÊNERO E DIREITO

1.1 – Conceituando gênero

Há muito as ciências humanas em sentido lato, dentre elas a ciência jurídica, observam e tentam criar mecanismos epistemológicos que abarquem e expliquem a persistência da distribuição desigual de poder entre homens e mulheres dentro da ordem social. A distinção entre o masculino e o feminino se constata dentro das mais diversas esferas da vida em sociedade, dentre as quais o campo jurídico não representa exceção. Assim, fundadas são as indagações quanto ao papel das instâncias jurídicas quanto à permanência de uma ordem social discriminatória.

Por tentar entender como o sistema de justiça tem se mostrado insuficiente para atender às demandas das mulheres, este trabalho trilha uma via inaugurada por teóricas feministas, sendo, portanto, imprescindível um olhar mais aprofundado quanto aos atuais paradigmas teóricos que apresentam relevância para o tema em estudo.

Apesar da árdua luta da mulher pela conquista de direitos já atravessar décadas, pode-se estabelecer que somente no final do século XX o conceito de gênero se torna base epistemológica para as teorias feministas, tanto as que possuem viés acadêmico quanto as de aplicação mais prática. Desde os anos setenta, portanto, o feminismo conhece do conceito de *gênero* para fazer referência à construção, através de processos de socialização, do que é culturalmente denominado feminino e masculino. Esta construção teórica representou uma mudança paradigmática substancial por permitir às mulheres demonstrar que a opressão tinha como fundamento uma causa social, que não poderia ser reduzida a condições naturais ou biológicas.²

De acordo com Izumino, a introdução da categoria de gênero ganhou relevo porque permitiu que se estabelecesse um novo olhar sobre os estudos das mulheres, associadas menos à existência de diferenças radicais ou não entre os sexos, e mais à noção de que essas diferenças eram socialmente estabelecidas.³

²MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 86.

³ IZUMINO, WâniaPasinato. **Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário nasolução dos conflitos de gênero**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 83

Inicialmente, o conceito foi empregado pelas feministas norte-americanas para identificar o caráter primordialmente social das distinções fundadas no sexo biológico, podendo ser tomada como característica do período uma rejeição ao determinismo biológico que se escondia atrás do uso dos próprios termos “sexo” ou “diferença sexual”.⁴

De forma sucinta, a partir dessa noção, passou a se associar o vocábulo “sexo” às diferenças biológicas e anatômicas, enquanto o termo “gênero” designaria as diferenças sociais e culturais que definem papéis sociais de homens e mulheres.⁵

De forma esclarecedora, Heilborn defende o uso do termo:

Gênero é um conceito das ciências sociais que, grosso modo, se refere à construção social do sexo. Significa dizer que, no jargão da análise sociológica, a palavra sexo designa agora a caracterização anátomo-fisiológica dos seres humanos e, no máximo, a atividade sexual propriamente dita. O conceito de gênero ambiciona, portanto, distinguir entre o fato do dimorfismo sexual da espécie humana e a caracterização de masculino e feminino que acompanham nas culturas a presença de dois sexos na natureza. Este raciocínio apoia-se na ideia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é condição realizada pela cultura⁶.

Em sua conotação política, a expressão “gênero” ganhou força e superou a noção anterior de “patriarcado”. Ainda que parte das correntes feministas defendesse a existência de um patriarcado contemporâneo, a utilização do termo é limitada, por conceber uma realidade fixa, imutável, que remete à ideia de uma dominação e opressão masculina às mulheres que se reproduz de forma fixa. A noção de gênero, por outro lado, contempla a dimensão das transformações sociais dos lugares das mulheres e dos homens. Por entender que as relações sócio-simbólicas são construídas, não se pretendendo fixa ou universal como a noção de patriarcado, a perspectiva de gênero não se limitou ao campo das ciências humanas, como aduz Machado:

O uso do conceito de gênero ultrapassou seu âmbito acadêmico e multidisciplinar (antropologia, sociologia, história, ciência política, linguística, literatura, filosofia, psicologia,...), e seu âmbito de utilização

⁴ SOIHET, Rachel. História, mulheres, gênero: contribuições para um debate. In: AGUIAR, Neuma. (org.). **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres**. Rio de Janeiro, Record/Rosa dos Tempos, 1997, p. 101

⁵ IZUMINO, WâniaPasinato. **Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 84

⁶ HEILBORN, Maria Luiza. **De que gênero estamos falando?** In: Sexualidade, Gênero e Sociedade, ano1, n. 2, CEPESC/IMS/UERJ, 1994, p. 01

nos estudos feministas. Ganhou espaço legítimo e consolidado na circulação internacional do campo dos direitos humanos e na formulação de projetos de políticas públicas nos mais diversos âmbitos.⁷

O termo “gênero”, que ganhou eco principalmente a partir de teorias feministas, constitui ao mesmo tempo, categoria de análise teórica e política. Pela primeira, busca-se desvelar as distinções entre homens e mulheres na realidade social e jurídica, anteriormente escondidos sob o manto da “neutralidade”. Por outro lado, constitui prática discursiva na medida em que modifica as relações sociais dela decorrentes, ou seja, identifica e altera uma realidade apontada por seu próprio potencial analítico.

Pode se entender, pela amplitude alcançada pela perspectiva de gênero, o desenvolvimento de variadas correntes teóricas que utilizam o conceito de forma distinta, enfocando em variadas categorias para elaborar o conceito e englobando diferentes referenciais teóricos e marcos distintamente selecionados. Possível, contudo, a identificação de alguns pontos em comum entre todas as definições de gênero, e que, como aponta Baratta, podem ser assim sintetizados:

1. As formas de pensamento, de linguagem e as instituições de nossa civilização (assim como de todas as outras conhecidas) possuem uma implicação estrutural com o gênero, ou seja, com a dicotomia ‘masculino – feminino’;
2. Os gêneros não são naturais, não dependem do sexo biológico, mas sim, constituem o resultado de uma construção social;
3. Os pares de qualidades contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles.⁸

Como consequência, o autor aponta que essa visão assume maior importância na medida em que, a partir da utilização do paradigma de gênero, se passa a entender que não se alcança a igualdade somente através da repartição igualitária de recursos ou posições entre o homem e a mulher, mas somente através da absoluta reconstrução social do gênero e consequente superação das distinções. Ou seja, não se limita a mera distribuição de direitos, mas depende de uma reestruturação simbólica dessas cargas de poder. Neste sentido, conclui ser a aplicação do paradigma de gênero uma

⁷ MACHADO, Lia Zanotta. (2000). **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, p. 2.

⁸ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org). Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 23.

condição necessária para o sucesso da luta emancipatória das mulheres no campo da ciência e da política do direito.⁹

Certamente, ao se considerar que os gêneros são social e historicamente construídos não pretende apagar diferenças biológicas, mas explicar como tais diferenças são, por um lado, utilizadas como legitimadoras de desigualdades sociais de poder, e, por outro, criadoras de uma ordem naturalizada de distanciamento entre homens e mulheres. Desta forma, o progressivo desenvolvimento do conceito de gênero levou ao fortalecimento da crítica à ideia de uma distinção dual e absoluta entre natureza e cultura, sendo as próprias ideias presentes no conceito de sexo biológico influenciadas pelo social.¹⁰

As ciências sociais identificam a existência de pelo menos três elementos definidores de gênero: seu aspecto relacional; as relações de gênero entendidas como relações de poder; e a sua transversalidade em relação a outras categorias de entendimento das relações sociais.¹¹

Em decorrência de uma visão relacional dos papéis de gênero, infere-se que não se pode pensar em ambos separadamente, mas que cada um deles só existe e se estabelece por estar em oposição ao outro.

Soma-se à atribuição dicotômica de predicados entre os gêneros o estabelecimento de uma hierarquia entre eles. Ou seja, as qualidades que identificam socialmente os homens e as mulheres são oponíveis umas às outras, e resultam em uma superioridade daqueles sobre estas. A ordem social é marcada pela dominação do masculino sobre o feminino, devendo o conceito de gênero contemplar a perspectiva da supremacia de um sobre o outro.

Assim, para o estudo do gênero, fundamental a análise de sua relação com o estudo do poder. Como afirma Helena Saffioti:

⁹BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 25.

¹⁰PISCITELLI, Adriana. *Ambivalência sobre os Conceitos de Sexo e Gênero na Produção de Algumas Teóricas Feministas*. In: AGUIAR, Neuma. (org.). **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres**. Rio de Janeiro, Record/Rosa dos Tempos, 1997, p. 55.

¹¹IZUMINO, WâniaPasinato. **Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 83

Socialmente construído, o gênero corporifica a sexualidade (e não o inverso) que é exercida como uma forma de poder. Logo, as relações de gênero são atravessadas pelo poder (...) Homens e Mulheres são classificados pelo gênero e separados em duas categorias: uma dominante, e outra dominada.¹²

Bourdieu utiliza o conceito de dominação masculina, que é o resultado de um longo processo histórico desocialização que objetiva incorporar nos indivíduos um conjunto de disposições adquiridas inconscientemente e naturalizadas pela justificativa das diferenças biológicas entre os sexos, ao qual chama de *habitus*. As próprias mulheres incorporam os esquemas de classificações que seriam próprios dos dominantes¹³. Desta forma, revela-se elucidativa em sua perspectiva o poder simbólico do gênero, que se autolegitima. Em suas próprias palavras:

A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção; A visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a que se alicerça¹⁴

Por óbvio, não se pode considerar que o conceito de gênero permanece imutável ao longo do tempo, uma vez que é inerente à própria ideia de gênero a recusa de qualquer forma de determinismo. Incorpora-se essencialmente ao conceito a possibilidade de alteração das bases teóricas de sua formulação de acordo com o contexto histórico e social em que esteja inserido, concepção que deve ser devidamente abarcada na análise ora proposta.

Como já asseverado, mesmo dentro da teoria feminista, o conceito de gênero só desponta como relevante para a construção reflexiva a partir da década de setenta. O paradigma de gênero representa efetiva ruptura metodológica dentro dos próprios estudos feministas e fora dele, eis que os “estudos sobre a mulher”, ótica anteriormente empregada, invariavelmente limitavam a matéria à análise meramente descritiva, reificando a subordinação e condição da mulher. A partir de então, passa a se entender que as construções sociais de gênero, por reivindicar a dimensão simbólica,

¹² SAFFIOTI, Heleieth; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de Gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995

¹³ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro**. Disponível em: <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>>. Acesso em: mar, 2017. p. 112.

¹⁴BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2012, p.9.

englobam necessariamente outras esferas de análise, passando pelo aspecto social, cultural e econômico.¹⁵

De acordo com Lia Zanotta Machado, é possível se falar de um novo paradigma metodológico a partir das análises de gênero. Isto porque:

Em primeiro lugar, porque se está diante da afirmação compartilhada da ruptura radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero. Em segundo lugar, porque se está diante da afirmação do privilegiamento metodológico das relações de gênero, sobre qualquer substancialidade das categorias de mulher e homem ou de feminino e masculino. E em terceiro lugar, porque se está também diante da afirmação da transversalidade de gênero, isto é, do entendimento de que a construção social de gênero perpassa as mais diferentes áreas do social. Estes me parecem os três pilares que permitem diferenciar a proposta paradigmática dos estudos de gênero frente à proposta metodológica dos estudos sobre mulheres.¹⁶

A partir da década de noventa, a historiadora Joan Scott revoluciona o próprio conceito de gênero, entendendo-o, tanto como “um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, quanto uma maneira primária de significar relações de poder”.¹⁷

Pela ótica da historiadora, isso significa dizer que a análise da construção social dos indivíduos é de importância fundante às representações simbólicas culturalmente disponíveis sobre masculino e feminino. Tais construções são introduzidas a partir de conceitos normativos, como encontrados em doutrinas religiosas, educativas, científicas políticas e jurídicas, que visam limitar o sentido. Posteriormente, se analisam tais posições sociais como se fossem produto de um consenso, e não de um conflito, portanto, esta concepção visa desconstruir a noção de permanência, revelando a natureza do debate e da repressão que desemboca na aparência de uma imutabilidade da representação binária dos gêneros.

Por fim, a referida teoria estabelece o gênero como campo primário de relações de poder na medida em que estabelece sua distribuição, isto é, no controle ou

¹⁵MACHADO, Lia Zanotta. Gênero, um novo paradigma? Cadernos Pagu (11), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, Unicamp, 1998, p. 108.

¹⁶Idem, p. 108.

¹⁷ SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 21

acesso diferenciado aos recursos materiais e simbólicos está implicado na própria construção do poder.

O poder é visto aí em sua concepção foucaultiana, ou seja, o poder enquanto exercício de relações de poder, como um elemento não centralizado, que a cada momento é assumido por um ou outro agente, que se reveste da categoria de dominante ou dominado em diferentes instâncias. Este poder não é concentrado e nem estritamente repressivo, e encontra sua legitimidade pela construção de discursos e subjetividades e, paralelamente, atua construindo-os.

A noção relacional de poder de Foucault pode ser considerada interessante para pensar as relações de gênero, visto que este poder não é um poder centralizado e repressivo, não pertence a ninguém, não é uma coisa, um objeto que se possa possuir. O que existe são práticas, relações de poder, que atravessam indivíduos, constituem relações e, principalmente, produzem discursos e subjetividades.¹⁸

Evita-se, portanto, o binômio dominação masculina/submissão feminina, eis que a atuação feminina não se deixa de fazer sentir, através de complexos contrapoderes. Busca-se, então, entender os discursos e mecanismos que garantem que a diferença entre os sexos e a representação da dominação de um sobre o outro seja visto como naturais.¹⁹

Devem ser observadas as técnicas minuciosas, por vezes íntimas, que estabelecem uma “microfísica” de um poder detalhado sobre o qual virá um corpo social dócil e disciplinado, permeado por práticas institucionais, mas não se limitando a elas. A divisão sexual é tida como natural, a-histórica.²⁰

A partir dessa leitura, considera-se o poder intimamente relacionado com a produção de saberes, ou, em última instância, relaciona-se diretamente com a noção da construção de “verdade”.

¹⁸ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em jan. 2017, p. 40.

¹⁹ SOIHET, Rachel. História, mulheres, gênero: contribuições para um debate. In: AGUIAR, Neuma. (org.). **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres**. Rio de Janeiro, Record/Rosa dos Tempos, 1997, p. 107

²⁰ AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Violência Contra a Mulher e as Práticas Institucionais**. In Violências contra a mulher e as práticas institucionais. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativo disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2015/08/MJ_VCMespraticasinstitucionais.pdf>, acesso em Fev, 2017., p. 15.

As relações de gênero, e, como consequência, os papéis sociais esperados do masculino e do feminino, de forma articulada a uma variação por classe, localidade, raça/etnia, grupo social, etc, influenciaram e influenciam a construção e prática e de discursos jurídicos e são, simultaneamente, constituída por estas.

O saber jurídico não se constrói separadamente da sociedade, é, ao contrário, atravessado por outras relações – de gênero, de classe, de etnia – e se constrói pelas relações de poder daí decorrentes. Os discursos jurídicos promovem efetiva alteração da realidade social e também são por esta alterados, representando um processo ininterrupto de lutas dentro deste campo.²¹

O saber jurídico, longe de se caracterizar como uma verdade neutra e absoluta, reflete práticas de distinção, que são devidamente incorporadas aos discursos dos atores jurídicos.

A partir das afirmações e comentários tecidos até então, é de fundamental importância uma reflexão quanto aos caminhos que as mulheres enfrentaram perante o sistema jurídico como um todo, cuja relevância observa-se, por um lado, por seu potencial simbólico, que nos permite identificar e situar a luta feminista, e, por outro, por revelar as contradições inerentes a qualquer conjunto ordenado de leis.

Ganha especial relevo considerando que, como afirma Sohiet,

As fissuras à dominação masculina não assumem, via de regra, a forma de rupturas espetaculares, nem se expressam sempre num discurso de recusa ou rejeição. Elas nascem no interior do consentimento, quando a incorporação da linguagem da dominação é reempregada para marcar uma resistência. Assim, definir os poderes femininos permitidos por uma situação de sujeição e de inferioridade significa entendê-los como uma reapropriação e um desvio dos instrumentos simbólicos que instituem a dominação masculina, contra seu próprio dominador.²²

²¹ COULOURIS, Daniella Georges. Op. Cit.p. 126.

²²SOIHET. Rachel. História, mulheres, gênero: contribuições para um debate. In: AGUIAR, Neuma. (org.). **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres**. Rio de Janeiro, Record/Rosa dos Tempos, 1997, p. 107

1.2 – Proteção Jurídica da Mulher

Como asseverado anteriormente, o direito constitui um verdadeiro campo de disputa entre diferentes posições políticas, ao mesmo tempo em que é responsável por construí-las e fomentá-las. Neste sentido, o conceito de gênero e a posição conferida à mulher perante o ordenamento jurídico se alteraram ao longo da história, sendo determinante analisá-las para melhor entender seu respectivo papel em mudanças sociais. Como aduz Campos:

Se o gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, as doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo. Mas como opera o gênero no direito? (...)A única possibilidade, então, de utilizar o direito seria como um lugar para discutir os significados de gênero. Nessa perspectiva do discurso e da linguagem, as possibilidades de mudanças concretas a serem efetuadas pelo direito, fora do texto jurídico, seriam muito reduzidas.No entanto, o ‘texto’ se insere em um contexto político e social, onde as noções de gênero também são produzidas e desafiadas constantemente.²³

No que se refere a uma ação concreta em nível mundial, pode se identificar que o movimento de mulheres que se organizou para lutar por igualdade de direitos entre homens e mulheres desenvolveu-se a partir da Revolução Francesa, sob os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade. As mulheres inspiraram-se nestes ideais para suas lutas. O movimento de mulheres, assim como outros movimentos por emancipação do século XIX, mesmo tendo sua origem nas demandas igualitárias do Iluminismo, surgiram também como respostas aos problemas gerados pela Revolução Industrial e pelo desenvolvimento do Capitalismo. A partir desses ideários, as mulheres fizeram da luta pelo sufrágio feminino sua principal preocupação. Para elas, a conquista do voto feminino poderia resolver outras questões discutidas à época, como o direito à propriedade, a reforma do matrimônio e as liberdades sexuais.²⁴

²³CAMPOS, Carmen Hein de. **Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha.** In: CAMPOS, Carmen Hein de.. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 4.

²⁴ GUIMARÃES, Maria de Fátima. **Trajatória dos Feminismos. Introdução à Abordagem de Gênero.** (in) CASTILLO, Marcia Martin; OLIVEIRA, Suely. Marcadas a Ferro, violência contra mulher uma visão multidisciplinar. Secretaria especial de política para as mulheres. Brasília: Governo Federal, 2006, p. 82.

De acordo com Filho e Fernandes, a construção dos direitos humanos deu-se de forma quase silente quanto aos direitos das mulheres, que não eram mesmo vistas como categoria política. O contrato social, teoria que justifica o poder Estatal e inaugura a era dos direitos civis e políticos se dá em paralelo à aquiescência de um contrato sexual, o qual subjuga as mulheres e legitima a ordem social vigente. Cita Poteman, que sustenta que

As mulheres não nascem livres, elas não têm liberdade natural. As descrições clássicas do estado natural também contêm um tipo de sujeição – entre homens e mulheres. Com exceção de Hobbes, os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não têm os atributos e as capacidades dos “indivíduos”. A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural na segurança da liberdade civil. As mulheres são objetos do contrato. O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil.²⁵

Assim, no período chamado de Era das Revoluções, a luta feminina tomava como bandeira a conquista de determinados direitos que já eram garantidos a seus pares do sexo masculino, como o sufrágio feminino e a representatividade que se lhe atribuía, incorporando parte dos anseios das mulheres pela participação da vida pública e política.

Apesar de representar o início da luta política organizada feminina, tal período ficou marcado por uma absoluta exclusão das mulheres das ideias de liberdade e igualdade que norteava os movimentos. Como consequência disto, representativo o fato do direito ao voto só ter sido conquistado pelas mulheres no início do século XX, em grande parte dos países, dentre os quais se situa o Brasil, em que tal direito só foi garantido em 1932. Neste sentido, ilustrativo o panorama traçado por Pitanguy:

Nos Estados Unidos, a luta pela libertação fez do princípio básico da igualdade a expressão primeira de sua Declaração de Independência: “Todos os homens foram criados iguais”. Temendo que o conceito de “homem” contido na Declaração abarcasse tão-somente o sexo masculino, Abigail Adams, escreve a seu marido, uma carta em que reivindica sejam estendidos a seu sexo aqueles direitos: (...) Espero que

²⁵ FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. **Violência sexual e culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: abr, 2017. P.03.

no novo Código de leis... vocês se lembrem das mulheres e sejam mais generosos que seus antepassados. (...) Se não for dada especial atenção às mulheres, estamos resolvidas a nos rebelar e não nos consideraremos obrigadas a cumprir leis, diante das quais não temos nem voz, nem representação [...] Na França, neste mesmo século, a mulher, que participou ativamente ao lado do homem do processo revolucionário, não viu as conquistas políticas estenderem-se ao seu sexo. Neste momento histórico, o feminismo adquire características de uma prática de advocacy através da ação política organizada, assumindo um discurso próprio, que afirma a especificidade da luta da mulher. As mulheres revolucionárias francesas dirigem-se à Assembleia, peticionando a revogação de institutos legais que submetem o sexo feminino ao domínio masculino. Reivindicam, assim, a mudança da legislação sobre o casamento que, outorgando ao marido direitos absolutos sobre o corpo e os bens de sua mulher, aparece-lhes como uma forma de despotismo incompatível com os princípios gerais da Revolução Francesa.²⁶

Pode-se concluir que tal período se guiou pelo lema da igualdade formal, geral e abstrata entre homens e mulheres, bandeira do movimento feminista liberal, sob o binômio da igualdade perante a lei e da proibição da discriminação no que se referia ao plano formal. A conquista desses direitos, contudo, não representou uma igualdade substancial e efetiva entre os sexos. Apesar de mudanças legislativas, a mulher continuava sofrendo tratamento discriminatório, o que levou, principalmente a partir da década de 60, ao desenvolvimento de outras bandeiras dentro dos movimentos feministas que se pautavam por uma concepção material de igualdade.²⁷

Ocorre, a partir daí, importante mudança de paradigma, que se reflete, de igual forma, em instrumentos de âmbito internacional que conferem maior proteção aos direitos humanos da mulher. As reivindicações feministas, como o direito à igualdade substancial, o direito à liberdade sexual e reprodutiva, o fomento à igualdade econômica, a redefinição de papéis sociais e o direito à diversidade sob a perspectiva de raça, etnia, classe, dentre outras, foram, de diversos modos, incorporadas pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos²⁸.

²⁶ PITANGUY, Jacqueline. Advocacy e direitos humanos. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011. P.26

²⁷ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. **A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil**. In: CAMPOS, Carmen Hein de.. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 105

²⁸ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. Op. Cit. p. 101.

Contemplando uma ou outra demanda, as convenções internacionais refletem e influenciam o discurso político em vigor dentro do país, sendo fundamental um olhar mais aprofundado sobre cada um desses instrumentos.

De relevância fundante por ter sido o primeiro tratado internacional a abordar o tema diretamente, a Convenção das Nações Unidas Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, editada em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984, situou como objetivo central o real acesso das mulheres aos direitos humanos em todas suas manifestações. A referida convenção se fundou em uma dupla vertente, manifestando-se, por um lado, pela eliminação de toda forma de discriminação, e, por outro, pela promoção da igualdade entre homens e mulheres. Assim, aliou a vertente repressiva-punitiva à positiva-promocional.²⁹

O período após a promulgação da Constituição de 1988 foi marcado pela edição de um amplo conjunto normativo voltado à proteção dos direitos humanos, bem como pela adesão do Brasil aos principais tratados internacionais no âmbito dos direitos humanos.

O movimento internacional de direitos humanos centrou seu foco de proteção em três frentes: (i) a discriminação contra a mulher; (ii) a violência contra a mulher e (iii) os direitos sexuais e reprodutivos. Considerando o tema do estudo ora proposto, traçaremos um panorama que reflita os mais relevantes impactos que o reconhecimento de tais direitos em âmbito nacional e internacional apresentou.

A Declaração dos Direitos Humanos de Viena, em 1993, afirmou de forma explícita que os direitos humanos das mulheres e meninas são parte inalienável, indivisível e integral dos direitos humanos universais, concepção reiterada na Plataforma de Ação de Pequim, de 1995, sobre o qual se debruçará adiante. O principal legado da Declaração de Viena foi a referência à necessidade de se observar cada mulher a partir de suas características específicas, em sua dimensão social e cultural, restando reconhecido seu direito à identidade.³⁰

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Civis e Políticos: A conquista da Cidadania Feminina**. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p.67.

³⁰ Conferência de Direitos Humanos – Viena – 1993. Disponível no domínio: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>> Acesso em fev, 2017.

No sistema regional ao qual pertencem os países da Organização dos Estados Americanos, as mulheres passaram a dispor, a partir de 1994, de instrumento denominado a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994, ou Convenção de Belém do Pará, que foi o primeiro instrumento internacional a adotar o conceito de gênero com a finalidade de delimitar o significado de violência contra a mulher. Assim, seu artigo 1º define que a violência contra a mulher pode ser identificada como “(...) qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”. Em seu artigo 2º, define:

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.³¹

Como se vê, reconhece, de forma enfática, que a violência contra as mulheres pode e deve ser tratada como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um número elevado de mulheres.

Este tratado deu visibilidade não somente à situação de violência em razão do gênero enfrentada pelas mulheres como também levantou a questão da violência praticado em âmbito exclusivamente doméstico, situação “[...] considerada intocável pelo Estado durante milênios, foi e infelizmente ainda tem sido o *locus* por excelência da violência contra a mulher”³² Apesar de ter sido ratificado pelo Brasil em 1995, o país levou mais de dez anos para editar lei específica sobre o tema em âmbito interno, como veremos adiante.

³¹ **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”.** Disponível no domínio <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em fev, 2017.

³² PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDAJIRAJIAN, Valéria. **Estupro: Crime ou “Cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Safe, 1998, p. 50.

Em 1995, foi assinada a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre Mulher de Pequim, instrumento que delineou recomendações de que Estados adotem medidas que assegurem a eficácia de leis para a eliminação da violência contra a mulher, focando especialmente na prevenção e punição dos agressores, assim como pela adoção de medidas que confirmam proteção às vítimas.

Em âmbito interno, podemos acompanhar, a partir do início século XX, um progresso legislativo em que, se para o Código Civil de 1916 a mulher era considerada relativamente incapaz para realizar atos jurídicos³³, com consequente reforço de estereótipos de gênero comum à época, o cenário pós-constituição de 1988 fundou-se na busca pela garantia da igualdade formal e material entre os sexos.

Marco emancipatório das mulheres no Brasil, a Constituição de 1988 consagrou em diversos aspectos a equidade entre gêneros e atuou a fim de proteger os direitos humanos da mulher de forma substancial. Pela primeira vez o texto constitucional introduziu expressamente a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental. Ao tratar da família, a Constituição Federal iguala, pelo artigo 226, §5º, homens e mulheres em direitos e deveres perante a sociedade conjugal, além de estabelecer como responsabilidade do Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito doméstico e familiar.

A Constituição Federal adequou-se às convenções e tratados internacionais de direitos humanos, cujo status supralegal, que já se debatia na doutrina, se consolidou a partir da Emenda 45 de 2004. As reformas no sentido de conferir maior proteção às mulheres podem ser observadas, a partir de então, na forma de diferentes ondas de alterações legais que traziam para o debate público questões ligadas a gênero, e anteriormente invisibilizadas para o debate jurídico.

Como define Fries e Hurtado, nota-se uma tendência, entre países Íbero-Americanos, à incorporação da violência de gênero em suas legislações, de forma mais ou

³³ BOEL, Vanessa Rezende; AGUSTINI, Cármen Lúcia Hernandes. **A mulher no discurso jurídico: um passeio pela legislação brasileira**. Horizonte Científico, Uberlândia, v. 2, n. 2. dez. 2008. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/4208>. Acesso em: abr. 2017.

menos uniforme, mediante três ondas reformadoras iniciadas sobretudo a partir da década de noventa.³⁴

Uma primeira onda de alterações legais se relacionou à descriminalização de delitos como o adultério, rapto, sedução, assim como pela revogação de dispositivos que previam a extinção da punibilidade do crime pelo casamento do autor ou terceiro com a vítima de um crime sexual. Pela consolidação de uma mudança de pensamento, passa a se perceber que estes textos continham uma carga discriminatória institucionalizada, que já não se adequavam às sociedades em que se inseriam.³⁵ Além do mais, nota-se que esses dispositivos incidiam de forma desproporcional sobre as mulheres, em virtude da exigência de um maior recato a estas, eis que, como era entendido à época, sua falta violaria de forma mais profunda a moral e os costumes.³⁶

As alterações promovidas no capítulo do Código Penal relativo aos delitos contra a dignidade sexual, concretizadas especialmente pelas Leis 11.106/05 e 12.015/09, as quais serão mais profundamente analisadas nos próximos capítulos, permitem compreender que mudanças no pensamento social se refletiram na legislação brasileira. Importa também pontuar a influência das comissões e comitês internacionais, eis que as mudanças promovidas foram, em grande medida, aquelas indicadas pela Recomendação do Comitê das Convenções para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Cedaw), por ocasião da apresentação do Relatório Nacional Brasileiro, em 2003.

Ainda de acordo com Fries e Hurtado, a segunda onda de reformas que se observou em países Íbero Americanos se centrou na edição de leis que coibissem de forma específica atos de violência praticados contra a mulher dentro da entidade familiar ou em âmbito doméstico, cuja pauta era, em regra, garantir a assistência e medidas de proteção. Também se pode notar a tendência dos países em buscar tutelar a questão da violência

³⁴FRÍES, Lorena; HURTADO, Victoria. **Análisis del estado de la información sobre violencia en América Latina y el Caribe.** *PensamientoIberoamericano*, Madrid, n. 9, p. 111-126, 2011.

³⁵ Id, p. 113.

³⁶ VASCONCELLOS, Eliane. **Não as matem.** Disponível em < [HTTP://www.revistadehistória.com.br/secao/leituras/mais-feminista-que-as-feministas](http://www.revistadehistória.com.br/secao/leituras/mais-feminista-que-as-feministas) >. Acesso em mar, 2017.

doméstica não somente através do estabelecimento de medidas punitivas aos agressores, mas pela adoção de medidas de prevenção e de atendimento às vítimas.³⁷

Desde 2004, seguindo orientação também do relatório da Cedaw, alterações legislativas tinham incorporado a violência doméstica e familiar ao ordenamento jurídico brasileiro, pela inserção do §9º ao artigo 129 do Código Penal³⁸. Contudo, o tratamento do tema perante as esferas jurídicas ainda era conflituoso, por um lado pela incidência das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 à maioria dos delitos, que conferia um tratamento de “quase descriminalização” aos mesmos³⁹, e por outro pela visível tolerância do poder público a tais práticas.

A negligência estatal quanto à situação da mulher em situação de violência doméstica só foi evidenciada a partir do Relatório 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que declarava que o país encontrava-se em situação que violava o disposto no art. 226, §8º da CRFB/88, e determinava que o mesmo adotasse mecanismos que visassem coibir a e prevenir a violência doméstica e familiar, anteriormente negligenciadas.⁴⁰

Neste sentido, a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, representa relevante evolução legislativa no sentido de reconhecer a violência de gênero praticada em âmbito doméstico, por elucidar as diferentes formas de vulnerabilidade social da mulher, mas também no sentido de promover uma política nacional voltada para a promoção da equidade de gênero. A Lei contém dispositivos civis e penais, e centra-se na proteção da mulher, não se limitando, portanto, a prever a punição do agressor. Representa

³⁷FRÍES, Lorena; HURTADO, Victoria. Op. Cit.. p.114.

³⁸ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção de três meses a um ano. §9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção de três meses a três anos.

³⁹BARSTED, Leila Linhares. **O Progresso das Mulheres no Brasil**. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010**. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011,p. 358.

⁴⁰ PAIVA, Eduardo Azevedo. **Capacitação em gênero: Acesso à Justiça e Violência Contra as mulheres**.In.:Capacitação em gênero: Acesso à Justiça e Violência Contra as mulheres, Rio de Janeiro, EMERJ, 2013.

clara inovação ao prever a assistência de Defensor à vítima e por afastar mecanismos de conciliação da Lei dos Juizados Especiais.⁴¹

Uma terceira tendência de alteração legislativa que tem se verificado em diversos países traduz-se pela inserção do tipo penal feminicídio/femicídio em suas legislações criminais, que contribuiria para a maior visibilidade do fenômeno da violência praticada contra mulheres em razão de gênero. Afere-se que tais situações de violência representam clara decorrência de condições socioculturais e históricas que estimulam e legitimam práticas que atentam contra a vida da mulher, e seriam igualmente estimuladas pela manutenção da impunidade dos agressores diante da omissão estatal a essas mulheres⁴².

No Brasil, o homicídio de mulheres em razão de desigualdade de poder que afeta de forma desproporcional as mulheres foi tutelado pela Lei 13.104/15, passando a prever o feminicídio como uma das circunstâncias qualificadoras do homicídio⁴³. Contudo, o projeto final da lei substituiu a categoria “gênero” pela de “sexo feminino”, refletindo o caráter conservador que os parlamentares preferiram adotar perante o tema. Nas palavras de Machado e Elias:

Destacamos que, ao contrário do que se supõe, tal supressão não decorre de uma falta de conhecimento técnico das parlamentares responsáveis pela proposta, pelo contrário, ilustra exemplarmente aquilo para o qual gostaríamos de chamar a atenção: estamos lidando com fatos sociais complexos, com sistemas complexos de dominação e poder. A lamentável troca da categoria “gênero” por “sexo” não deslegitima o feminicídio, na verdade, demonstra como houve manobras para diminuir a sua potência, o seu alcance, que vai além de uma posição meramente simbólica.⁴⁴

⁴¹BARSTED, Leila Linhares. **O Progresso das Mulheres no Brasil**. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p. 361.

⁴²GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. **Violência de gênero: Tipificar ou não o feminicídio/femicídio?**. Revista de Informação Legislativa Ano 51 Número 202abr./jun. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/503037> > acesso em fev, 2017, p. 62.

⁴³ Art. 121, § 2º Se o homicídio é cometido: (...)VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Pena - reclusão, de doze a trinta anos. § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

⁴⁴ MACHADO, Isadora Vier; ELIAS, Maria Lígia G. Granado. **A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica?**. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5745-A-Lei-Maria-da-Penha-completa-nove-anos-e-possivel-trilhar-caminhos-para-alem-de-sua-dimensao-simbolica >. Acesso em março, 2017.

Todas essas alterações legislativas foram acompanhadas por políticas públicas, no âmbito do executivo, que buscassem efetivar direitos e refletiam posturas assumidas pelos poderes diante da violência e discriminação de gênero, e andavam, de igual forma, em compasso com as mudanças sociais que emergiam.

É, assim, possível perceber um direcionamento paulatino no sentido de conferir maior proteção à mulher, que foi, contudo, constantemente acompanhado pela permanência de uma mentalidade discriminatória, em uma espécie de tentativa e erro do Poder Público em oferecer um tratamento digno às mulheres. Assim, por exemplo, se em 1985 foi inaugurada a primeira Delegacia de Atendimento à Mulher, no estado de São Paulo, somente em 1998 é ministrado curso sobre violência de gênero às Delegadas titulares das delegacias.⁴⁵

Ainda que o tratamento direcionado a esse tipo de delito tenha se alterado com a edição da Lei Maria da Penha e a elaboração de uma Norma Técnica de Padronização das DEAMs, ambos ocorridos em 2006, bem como pela criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a permanência de um padrão discriminatório de interpretação dos conflitos permanece, nas diversas esferas atendimento às vítimas⁴⁶.

Tratando especificamente da institucionalização das demandas da mulher, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, criado em 1985, representa uma primeira iniciativa no sentido de atender questões próprias do gênero feminino de forma mais ampla, eis que anteriormente as políticas públicas direcionadas à mulher eram voltadas para a maternidade e cuidado com o lar. Desde então, se seguiu a criação de uma Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, vinculada ao Ministério da Justiça, transformada em 2003 na Secretaria de Políticas para a Mulher, cujas linhas de ação podem ser divididas em: políticas do trabalho e da autonomia econômica das mulheres;

⁴⁵ SAFFIOTI, Heleith. **Já se mete a colher em briga de marido e mulher**. *São Paulo em Perspectiva*, Revista da Fundação Seade, São Paulo, vol. 13, nº 4, 1999, pp.82-91.

⁴⁶ AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Violência Contra a Mulher e as Práticas Institucionais. In Violências contra a mulher e as práticas institucionais**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativo disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2015/08/MJ_VCMespraticasinstitucionais.pdf>, acesso em Fev, 2017.

combate à violência contra a mulher; assegurar a maior igualdade de gênero e diversidade nas áreas de saúde, educação e cultura.⁴⁷

Como se vê, ainda que os direitos humanos das mulheres e a igualdade de gênero venham recebendo crescente atenção, tanto no cenário internacional quanto na realidade nacional, desde o início do século XX, apenas a partir das últimas décadas as mulheres vêm sendo reconhecidas como integrantes de um grupo em situação de vulnerabilidade, eis que possuem seus direitos violados de forma distinta dos homens. É exatamente por sofrerem formas determinadas de violência tão somente pelo fato de serem mulheres, que apresentam necessidades específicas de proteção, distinguindo-se dos homens neste aspecto⁴⁸.

Ao mesmo tempo, representativo o fato de que ainda são necessárias leis, especialmente na esfera penal, que contemplem este âmbito de proteção, evidenciando o quanto a desigualdade e discriminação em razão do gênero permanece sendo um denominador comum na sociedade. Os discursos jurídicos, muitas vezes, acabam por tomar o caminho oposto do almejado, e reforçam práticas discriminatórias ao invés de subvertê-las, resistindo à implementação de um novo paradigma. Neste sentido,

Os avanços constitucionais e internacionais, que consagram a ótica da igualdade entre os gêneros, têm a sua força normativa gradativamente pulverizada e reduzida frente a práticas e valores culturais que praticamente desprezam o alcance destas inovações, e que, sob uma perspectiva discriminatória, fundada em uma dupla moral, ainda atribuem pesos diversos e avaliações morais distintas a comportamentos de homens e mulheres. Vale ressaltar, portanto, que os extraordinários ganhos internacionais, constitucionais e legais não implicaram automaticamente a sensível mudança cultural, que, muitas vezes, adota como referência os valores da normatividade pré-1988 e não os valores da normatividade introduzida a partir da Carta democrática de 1988.⁴⁹

⁴⁷ **Secretaria de Políticas para as Mulheres consolida avanços.** Disponível em <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/secretaria-de-politicas-para-as-mulheres-completa-12-anos-de-conquistas-para-a-mulher-brasileira>

⁴⁸ TRAMONTANA, Enzamaría. **Discriminación y violencia de género: aportes del sistema interamericano de derechos humanos.** In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p.466.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Cívicos e Políticos: A conquista da Cidadania Feminina.** In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010.* Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p.85.

De igual forma, especialmente no que se refere à incorporação de uma perspectiva de gênero, cuja história e utilização ainda são recentes, como se pretendeu demonstrar ao longo desse capítulo, tais mudanças, refletidas no campo legislativo e institucional, relacionam-se diretamente a transformações de pensamento, e dependem que tais práticas sejam incorporadas aos discursos sócio-jurídicos e que transbordem a esfera legal. De acordo com Barsted:

Mesmo reconhecendo o notável avanço legislativo não se pode subestimar a distância entre os direitos formais e seu impacto na vida das mulheres. (...)Para um indivíduo ser titular de direitos são necessárias algumas condições, dentre as quais a existência de uma declaração formal desses direitos, a correspondência entre esses direitos e os costumes, valores e comportamentos sociais, a implementação efetiva desses direitos e sua introjeção nas representações sociais, incluindo o próprio sentimento de titularidade. Assim para além dos avanços legislativos, muitos desafios se colocam para que as mulheres reúnam, de fato, as demais condições para serem titulares do direito à segurança.⁵⁰

⁵⁰ BARSTED, Leila Linhares. **O Progresso das Mulheres no Enfrentamento da Violência**. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p.361.

CAPÍTULO 2 – ESTUPRO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

2.1. Violência de Gênero

Diretamente relacionada à discriminação em razão de gênero, se encontra a violência praticada contra as mulheres. Como assevera Valéria Pandjarian:

Quando se fala em direitos humanos das mulheres, importa frisar, há que se considerar o tema trabalhando-o na perspectiva da discriminação e da violência, fenômenos intrinsecamente relacionados no que se refere às desigualdades de gênero. Discriminação e violência são parte de um mesmo binômio, como faces da mesma moeda. Discriminação e violência se retroalimentam⁵¹.

Primeiramente, importa ressaltar que se identifica como violência de gênero uma gama variada de formas de violência, mas que possuem traços em comum. A violência seja ela física, psicológica ou moral, sexual, econômica ou financeira, institucional, patrimonial, intrafamiliar, doméstica, etcetera, pode ser praticada de forma a caracterizar violência de gênero. Com efeito, quando a ocorrência de uma ou mais das formas de violência supracitadas, de forma exclusiva ou em conjunto, é justificada por conta da identidade de gênero da vítima – neste caso, a mulher –, está-se diante da chamada violência de gênero.⁵²

Embora não haja consenso quanto à terminologia apropriada a esse tipo de violência, eis que se trata de categoria ampla e abrangente, a denominação “violência de gênero” foi o termo guarda-chuva, proposto por Saffioti, que engloba uma variedade de tipos de violência praticados contra mulheres, crianças e adolescentes⁵³. Impende, dessa forma, analisar de forma mais aprofundada o fenômeno da violência, especialmente a praticada em razão do gênero.

⁵¹ PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação**, 2003. p.2.

⁵² ROSSI, Giovana, **Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica: análise do discurso judicial no crime de estupro**. TCC(graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/134028>, acesso em abr, 2017.

⁵³ DANTAS-BERGER, Sônia Maria; GIFFIN, Karen. **A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual?** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v.21, n.2, abr. 2005. P.418.

A violência, de acordo com o entendimento de Marilena Chauí, é o fenômeno pelo qual se obtém a interiorização da vontade e ação alheios, pela vontade e ação da parte dominada, de modo a fazer com que a perda de autonomia não seja percebida ou reconhecida como tal.⁵⁴

Por sua vez, Maria Berenice Dias afirma que violência é um comportamento que utiliza a força intelectual, psicológica ou física para exigir que outra pessoa faça algo que não corresponde à sua vontade, o que implica uma violação de direitos essenciais do ser humano.⁵⁵

De acordo com Nilo Odália, muitas vezes, os comportamentos violentos acabam por passar despercebidos, e exigem certo esforço para que se perceba que se trata de uma prática efetivamente violenta. Existem, portanto, mecanismos que legitimam tais comportamentos, por fazer com que uma prática violenta integre relações sociais cotidianas.⁵⁶

Especificamente no que se refere à violência de gênero, Grossi argumenta que esta

Apresenta-se como uma das violações mais praticadas e menos reconhecidas no âmbito dos direitos humanos no mundo. Ela se manifesta de diferentes formas, desde as mais veladas às mais evidentes, cujo extremo é a violência física.⁵⁷

Observa-se que os primeiros estudos sobre o tema da violência de gênero surgem a partir dos anos 80, antes, portanto, do aparecimento das delegacias da mulher. Buscava-se, num primeiro momento, conhecer quem eram as mulheres que sofriam violência e quem eram seus agressores.

⁵⁴ CHAUI, Marilena. **Sobre mulher e violência. Perspectivas antropológicas da mulher.** Rio de Janeiro, Zahar, 1985, p. 34-35

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice, Apud SILVA, LillianPonchio. **Sistema Penal: Campo Eficaz para a Proteção das Mulheres?.** In BORGES, Paulo Cesar Corrêa. Sistema Penal e Gênero: Tópicos para a Emancipação Feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 16

⁵⁶ ODÁLIA, Nilo. Apud SILVA, LillianPonchio. **Sistema Penal: Campo Eficaz para a Proteção das Mulheres?.** In BORGES, Paulo Cesar Corrêa. Sistema Penal e Gênero: Tópicos para a Emancipação Feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 16

⁵⁷ GROSSI, Patrícia Krieger. **Violência contra a Mulher: Implicações para os Profissionais de Saúde.** In: LOPES, Marta Júlia Marques; MEYER, Dagmar Estermann; WALDOW Vera Regina. Gênero e Saúde. Porto Alegre(RS): Artes Médicas, 1996, p. 134.

Passa a se construir, a partir de então, referências teóricas que auxiliassem a compreender o fenômeno social da violência contra a mulher e a posição das mulheres em relação a esta violência. Assim, tal qual o conceito de gênero, a forma com que a violência de gênero e violência contra a mulher foram entendidas ao longo da história foram fundamentalmente alteradas.

Marilena Chauí confere, em sua análise, maior relevo à *dominação masculina*, estabelecendo que a violência de gênero consistiria na inferiorização da vontade e da ação da dominada pela dominante, de forma a passar despercebida. Para esta, converter uma diferença em uma relação hierárquica de desigualdade, com a finalidade de oprimir e dominar já representa uma forma de violência.⁵⁸

Para Heleieth Saffioti, o poder masculino atravessa todas as relações sociais, e transforma-se em algo objetivo que se traduz por estruturas hierarquizadas. Assim, a violência de gênero se caracteriza pela autorização conferida permanentemente ao homem para, no exercício de sua função patriarcal, realizar seu projeto de dominação-exploração das mulheres. É legitimado, inclusive, a utilizar de sua força física para tanto.⁵⁹ A autora compreende, nesses termos, a violência como expressão do patriarcado, em que a mulher, ainda que sujeito social e autônomo, é historicamente vitimada pelo controle social masculino. Em suas palavras, “paira sobre as cabeças de todas as mulheres a ameaça das agressões masculinas, funcionando isto como mecanismo de sujeição aos homens, inscrito nas relações de gênero”.⁶⁰

Neste contexto, a autora critica a posição de vítima, de cúmplice ou de passividade à qual os estudos anteriores relegavam a mulher. Afirma que estes responsabilizavam as mulheres pelas agressões sofridas, e, em última instância, culpavam-nas pela dominação/exploração que eram alvo.⁶¹

A violência de gênero foi posteriormente entendida a partir de uma relativização das noções de dominação masculina e vitimização feminina. Segundo Izumino e Santos, a violência contra as mulheres deve ser entendida como uma relação de

⁵⁸ CHAUÍ, Marilena. Op. Cit., p. 34-35

⁵⁹ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongivani. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos Pagu, 2001; n. 16, páginas 115-136.

⁶⁰ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongivani. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo, Editora Fundação Perseu. Abramo, 2004, p.75.

⁶¹ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongivani. **Contribuições (...)** 115-136.

poder, que não existe de forma absoluta e estática, mas de forma relacional, exercido tanto por homens quanto por mulheres, ainda que de forma desigual.⁶²

Conclui-se, portanto, que a violência de gênero pode ser lida como a atribuição de papéis às mulheres e aos homens, reforçados pela dominação, patriarcado, ou inscrito em relações de poder, que induzem a relações violentas entre ambos. A prática legítima e constante desse tipo de violência, a partir da concepção de gênero explicitada no capítulo anterior, não deve ser observada como um fruto da natureza, senão como resultado de processos de socialização, que tem ainda por consequência a internalização desse tipo de prática.

A naturalização deste tipo de violência em razão do gênero tem como resultado a criação de uma invisibilidade desse próprio tipo de conduta, que é inclusive retirado da esfera de agressão, e visto como uma prática comum, ou ordinária.

A literatura feminista vem mostrando que a história das mulheres tem sido denunciada como a história de sua opressão. Acrescentaríamos dizendo que a história das mulheres pode-se revelar através de um esforço de ocultação, isto é: a ocultação das formas de violência e a ocultação das formas de resistência da mulher aos processos de violência.⁶³

Uma vez demonstrado que a sociedade ainda cultiva valores patriarcais e discriminatórios, verifica-se que o Estado acaba, muitas vezes, referendando essas posturas. A tentativa de mudança de um modelo ocorre principalmente pela atuação de movimentos feministas, que passam a classificar tais comportamentos como violentos.⁶⁴

Para Soares, o fenômeno da *violência contra a mulher* foi sendo construído ao mesmo tempo em que era revelado pelo movimento feminista.

“(...)a violência de que trato nesse trabalho [violência doméstica] não foi (ou não está sendo) apenas detectada e desnudada pelo movimento das feministas, dos (as) ativistas e profissionais da área. Ela foi, também,

⁶² SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, WâniaPasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil**. In: *E.I.A.L. Estudos Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe*, da Universidade de Tel Aviv, 2005, p. 14.

⁶³ DE LAZARI, Joana Sueli. **Inferioridade Feminina: o (des)enredo da violência**. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, n. 10, p. 72-88, 1991. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23754>>. Acesso em: mar 2017.

⁶⁴ SILVA, LillianPonchio. **Sistema Penal: Campo Eficaz para a Proteção das Mulheres?**. In BORGES, Paulo Cesar Corrêa. *Sistema Penal e Gênero: Tópicos para a Emancipação Feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 17

construída por ele, à medida que ia sendo revelada. À medida que certas ações, atitudes e comportamentos tradicionais iam sendo desnaturalizados e classificados como crimes, violações ou agressões intoleráveis.(...) O olhar malicioso, o comentário grosseiro e a sedução inconveniente criminalizaram-se sob o título do assédio sexual. O contato sexual indesejado (ou não consentido) se incorpora ao leque dos delitos classificados sob a categoria estupro, que passa também a ser aplicada à sexualidade conjugal – o que antes, sob o signo dos ‘direitos e deveres matrimoniais’, era simplesmente impensável. As agressões verbais se agregam ao repertório das ações violentas sob a forma de ‘abuso emocional’ e imagens tidas como pornográficas se transformam, elas mesmas, em atos violentos.”⁶⁵

De acordo com Barsted, a violência contra as mulheres tem sido um dos principais mecanismos sociais que impedem o acesso igualitário a todas as esferas da vida social, inclusive a da vida privada. Esta violência, histórica e culturalmente construída, manifesta-se nos corpos das mulheres de forma difusa, e, muitas vezes, é tolerada e não visibilizada, especialmente quando ocorre na família, ambiente de trabalho ou mesmo em instituições públicas, gerando dificuldade ao acesso da vítima aos mecanismos de proteção do Estado e sociedade. Por fim, a autora sustenta que se mostra ainda mais exacerbado em contextos sociais em que a violência é utilizada como um padrão de resolução de conflitos.⁶⁶

2.2. Aspectos Gerais e evolução histórica do estupro

Tecidas estas considerações iniciais sobre violência de gênero, cumpre uma análise quanto ao tema proposto neste trabalho, isto é, sobre a violência sexual a qual correspondente o delito de estupro, e, posteriormente, se e em que medida esta se relaciona com a violência de gênero.

Até o período conhecido como Idade Média, o delito de estupro poderia ser equiparado a um crime contra o patrimônio, especialmente ao se considerar que até este momento a mulher não era encarada como sujeito de direitos perante a ótica jurídica. Neste sentido, Vilhena e Zamorra afirmam que

⁶⁵ SOARES, Barbara Musumeci. **Mulheres invisíveis. Violência conjugal e novapolíticas de segurança.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.30

⁶⁶ BARSTED, Leila Linhares. **O Progresso das Mulheres no Enfrentamento da Violência.** In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010.* Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p.348.

Do código judaico do Velho Testamento até o feudalismo, o estupro foi tratado, sobretudo, como um crime contra a propriedade – roubar ou raptar uma mulher de seus proprietários de direito, normalmente pai ou marido, destruiria o seu valor de propriedade, sobretudo no caso de virgens.⁶⁷

Uma mudança de pensamento pode ser identificada a partir do século XVI, quando o estupro passa a ser efetivamente entendido como violência sexual. Contudo, ainda se mantém atrelado à ideia de desonra à família da vítima, manifestamente mais grave do que o sofrimento pessoal causado a esta⁶⁸.

Neste mesmo período, pode se identificar que o estupro apresentava distintos graus de gravidade conforme os atores envolvidos. De acordo com o historiador francês GerogesVigaerllo, durante o período que atravessa os séculos XVI e XVII, o peso atribuído ao estupro cometido contra uma virgem era exponencialmente maior do que o praticado em detrimento de uma mulher não-virgem, especialmente levando-se em conta a posição social do ofensor e da vítima. Isto porque o ataque à virgindade comprometia a honra e a posição das famílias, considerando-se uma ofensa contra seu tutor – seja pai ou marido.⁶⁹

Por ser a gravidade conferida ao delito diretamente relacionada à classe social do agressor e da vítima, quanto mais nobre fosse a vítima maior seria a repercussão social e criminal do delito, enquanto o inverso era observado com relação ao agressor – a ofensa seria mais gravemente mensurada e a punição mais rigorosa conforme sua posição social decaísse.

Assim, existia verdadeira tolerância à prática do delito por homens de classes privilegiadas que violentavam mulheres menos afortunadas, pela certeza de impunidade. No Brasil, verifica-se que esta permissividade se traduziu na romântica ideia de “miscigenação” ou “mestiçagem”, que correspondia ao estupro sistemático de mulheres e meninas índias, negras e mestiças, iniciadas com a chegada do colonizador português e mantidas durante os séculos de escravidão. Sobre essas mulheres, se inscreviam imagens e

⁶⁷ VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato: os transbordamentos do estupro**. Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 12, 2004, p. 115

⁶⁸ *Ibid.*, p. 115

⁶⁹ VIGARELLO, Georges. **História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 19.

mitos de uma “sensualidade natural” da brasileira morena, que as retiravam qualquer possibilidade de efetivação de direitos.⁷⁰

A matéria em território nacional era regida pelo Código Criminal do Império, de 1830, e apresentava estreita correspondência ao pensamento social da época. O código foi o primeiro a utilizar a denominação de estupro, e regulava a conduta em seu artigo 222, cominando penas de três a doze anos, além de dote à ofendida, no caso do cometimento do delito de “Ter cópula carnal por meio de violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta”. A prática do mesmo ato contra prostitutas, contudo, implicava em uma reprimenda muito inferior, qual seja, de um mês a dois anos.⁷¹ Como se vê, eram atribuídas medidas diversas conforme características particulares da vítima, sendo imperioso destacar a consagração do atributo da *honestidade*.⁷²

A honestidade, enquanto categoria adotada pela legislação criminal para diferenciar aquelas mulheres que eram dignas de proteção estatal daquelas que não eram, é conceito que não se confunde com o de virgindade, apesar de relacionar-se com este. Nas palavras de Andrade:

A sexualidade feminina referida ao coito vaginal diz respeito à reprodução e a função reprodutora (dentro do casamento) encontra-se protegida sob a forma da sexualidade honesta. De modo que protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta (que é a mulher comprometida com o casamento, a constituição da família e a reprodução legítima), protege-se, latentemente, a unidade familiar, e indiretamente, a unidade sucessória (o direito de família e sucessões) que, em última instância, mantém a unidade da classe burguesa no capitalismo.⁷³

Por outro lado, o estupro tinha por característica particular lançar uma marca indelével de impureza sobre a mulher vítima. Seu estado de dignidade não poderia ser apagado por uma sentença penal, implicando-a na violência que desejava

⁷⁰VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. Op. Cit., p. 116.

⁷¹ MARTINS, José Renato. **O delito de estupro após o advento da Lei 12.015/09: Questões controvertidas em face das garantias constitucionais**. Anais do X simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst, 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/DelitoJose.pdf>>. Acesso em: mar, 2017, p. 22.

⁷² Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dousannos.

⁷³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004.

denunciar.⁷⁴Também como consequência disso,previa o código penal em vigor à época a extinção da pena pelo casamento da ofendida com o agressor, que seria uma forma de “restaurar a honra” da ofendida, sendo dispensada, portanto, a tutela penal caso se restabelecesse a reputação da vítima.⁷⁵

Somada à vergonha inerente à denúncia do ato, era frequente a imputação da tese de que a vítima tinha desejado o ato e seduzido o acusado para tanto, uma vez que, pela visão dominante à época, esta contava com meios suficientes para se defender, então se não o fizera, teria *consentido ao estupro*.⁷⁶

A partir de uma série de mudanças no pensamento social, três grandes transformações marcaram a compreensão dos crimes sexuais no século XIX: uma tentativa de efetuar o escalonamento da violência, com a diferenciação do estupro para outras formas de violência sexual, como o atentado violento ao pudor; o reconhecimento do uso da violência moral como uma das possibilidades de violência para realização do estupro; e o aumento do número de queixas, que passaram a ser mensuradas pela estatística criminal.

No Brasil, essas alterações só foram instituídas com o advento do Código Penal de 1890, que revogou o Código Criminal do Império. A nova legislação, ao tratar de estupro, dispõe:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1.º Se a estuprada fôr mulher publica ou prostituta:

Pena – de prisão cellular por seis meses a dois annos.

§ 2.º Se o crime fôr praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa, com violencia, de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral, os anesthesicos e narcoticos. (Ortografia original)⁷⁷

⁷⁴ MANFRÃO, Caroline Colombelli. **Estupro: prática jurídica e relações de gênero**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009, p. 12

⁷⁵ Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.

⁷⁶ MANFRÃO, Caroline Colombelli. **Estupro: prática jurídica e relações de gênero**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009, p. 12.

⁷⁷ BRASIL, **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Codigo Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: mar, 2017.

Além do notável abrandamento das penas, fruto de uma mudança de política criminal da época, observa-se também que o legislador definiu expressa e taxativamente o tipo de violência que caracterizaria a prática do crime de estupro.⁷⁸ Apesar de ter se tornado prescindível a virgindade da vítima para a prática do delito, verifica-se que a técnica legislativa empregada limitou sobremaneira a constatação do ato, tendo em vista que excluiu a ameaça e restringiu o conceito de violência aos taxativamente previstos na lei.

Verifica-se que foi mantida a distinção de penas para o caso estupro praticado contra prostituta ou “mulheres públicas”. De acordo com Caufield, muitos especialistas eram mesmo contra a penalidade nestas situações. Diziam que o estupro era crime contra a honra da família, e que, portanto, a prostituta deveria ser excluída da proteção da lei, eis que tal fato não revelaria um caráter temível, perigoso da parte do delinquente, não causaria mal irreparável à vítima e tampouco abalaria os interesses de defesa social.⁷⁹

O Código Penal de 1890 diferencia o delito de estupro do tipo de atentado violento ao pudor, distinção que foi mantida no Código de 1940. Ambos os tipos penais estavam agrupados no Capítulo I, que tratava “Da violência carnal”, e inseridos no Título VII – “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. Percebe-se que o Código Penal de 1890 buscou tutelar, além da honestidade e honra das famílias da vítima, também a moralidade social, que seria abalada ou ultrajada pelo cometimento do delito.

Com o advento do Código Penal de 1940, em vigor até dias atuais, o crime de estupro passou a ser tutelado no Capítulo I do Título VI, com a seguinte redação original: “Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de três a oito anos”. Em seguida, a Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, alterou o preceito secundário

⁷⁸MARTINS, José Renato. **O delito de estupro após o advento da Lei 12.015/09: Questões controvertidas em face das garantias constitucionais**. Anais do X simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst, 2013. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/anais2/DelitoJose.pdf>. Acesso em: mar, 2017, p. 24.

⁷⁹CAUFIELD, Sueann. Apud RATTON, Marcela Zamboni L. **A construção social do discurso sobre o estupro dentro dos tribunais**. Dissertação de Mestrado em Sociologia. 176f. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Pernambuco. 2003.

do *caput* do artigo 213, aumentando a pena para reclusão, de seis a dez anos, e determinou a inclusão do delito de estupro no rol dos crimes hediondos.

Por sua vez, o atentado violento ao pudor foi tratado no art. 214 com a seguinte redação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”, com pena aplicada era a de reclusão de dois a sete anos.

Pode-se identificar que o novo Código Penal instituiu algumas mudanças, como a retirada do termo “mulher honesta” da definição do crime de estupro, mas manteve o termo em outros delitos, como a posse sexual mediante fraude (art. 215), o atentado ao pudor mediante fraude (art. 216) e o rapto violento ou mediante fraude (art. 210). Sob o pretexto de dar proteção à sexualidade das mulheres, a manutenção do termo nos dispositivos incriminadores evidencia uma ideologia embasada em paradigmas da dominação masculina, em concepções morais ultrapassadas de subordinação entre os sexos e controle da sexualidade feminina.⁸⁰

Como consequência do ora exposto, o eminente jurista Nelson Hungria, proferiu celebre passagem ao tecer comentários ao Código Penal de 1940, estabelecendo que mulher honesta corresponderia

[...] 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 exigido pelos *bons costumes*. Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que 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 velsine pecúnia accepta*). Não perde a qualidade de honesta nem mesmo a amásia, a concubina, a adúltera, a atriz de cabaré, desde que não se despeça dos banais preconceitos ou elementares reservas de pudor.⁸¹

Como se vê, o novo Código Penal não retirou inteiramente os indícios da moralidade medieval na lei criminal brasileira. Ainda que mudanças como a retirada de punições aos atos de sodomia ou da conjunção carnal entre adultos solteiros, bem como por impossibilitar que maridos traídos não pudessem mais matar sua mulher e amante em

⁸⁰ TORRES, José Henrique Rodrigues. **Dignidade sexual e proteção no sistema penal**. *Revista Brasileira Crescimento e Desenvolvimento Humano*. 2011; 21(2): 7-10

⁸¹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. v. VIII – arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

defesa de sua honra, não conseguiu apagar os conceitos de honra e moralidade que forneciam os fundamentos lógicos para esses privilégios.⁸²

O sistema discriminatório, e que incidia de forma desproporcional sobre a sexualidade feminina, vigorou no ordenamento jurídico até o início do século XXI. Somente com a edição da Lei 11.106, em 2005, tardias mudanças expressam a mudança de pensamento social e jurídico mais adequado ao período moderno. Primeiramente, ocorre a definitiva supressão da expressão “mulher honesta” da legislação penal.

Importa igualmente pontuar a revogação do delito de sedução, que se verificava com a realização de conjunção carnal com mulher virgem menor de 18 anos⁸³, e do delito de rapto, que poderia ser punido mesmo se a vítima menor de vinte e um anos consentisse⁸⁴. Como se vê, a sexualidade feminina, pelo menos até os vinte e um anos, era controlada de forma absoluta pela legislação.

Também foram revogados os incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal que extinguíam a punibilidade do agente, nos crimes de estupro, quando este se casasse com a vítima, ou mesmo quando ela se casasse com terceiro e não requeresse o prosseguimento do inquérito ou ação penal.

Quanto às mudanças promovidas pela Lei 12.015/09, primeiramente, válido apontar que somente com a edição dessa lei o Título VI do Código Penal altera sua redação original de “Crimes Contra os Costumes” para a denominação de “Crimes contra a Dignidade Sexual”, mais adequada tanto ao texto constitucional quanto à nova realidade social. A tardia mudança denota uma mudança de concepção quanto ao bem jurídico protegido, uma vez que, de acordo com o entendimento prevalente à época da edição do Código Penal de 1940, entendia-se que tais delitos atingiam primordialmente a moral e os costumes sociais, enquanto atualmente é praticamente consenso que o(a) principal atingido(a) pelos crimes será sempre a própria vítima, que deve ser vista enquanto sujeito de direito que teve sua dignidade violada. Neste sentido:

⁸² RATTON, Marcela Zamboni L. **A construção social do discurso sobre o estupro dentro dos tribunais.** Dissertação de Mestrado em Sociologia. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Pernambuco. 2003, p. 19.

⁸³ Código Penal, artigo 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de catorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena de reclusão, de dois a quatro anos).

⁸⁴ Código Penal, artigo 220. Se a raptada é maior de catorze anos e menor de vinte e um e o rapto se dá com o seu consentimento: pena de detenção, de um a três anos).

Não obstante, até 2009 o estupro ainda era tipificado como um crime de ação privada contra os costumes. (...) O que constituiria crime seria a “agressão à sociedade por intermédio do corpo feminino. É como se o homem (pai ou marido) fosse tocado em sua integridade moral pela violência sexual vivenciada pela mulher”.⁸⁵

De igual forma, leciona Bittencourt:

O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o cônjuge, se assim o desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente aqueles praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, mas na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; assumem dimensão superior quando se trata de liberdade sexual, atingindo sua plenitude ao tratar da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.⁸⁶

De acordo com Seagato, essa diferença pode ser explicada pela diferenciação entre a percepção de estupro em sociedades pré-modernas e modernas, eis que para as primeiras tal violência era praticada contra o Estado, considerada, portanto, um crime contra os costumes, enquanto para as sociedades modernas, os direitos individuais das mulheres alcançam maior peso.⁸⁷

Apresenta-se como relevantes também a conjugação dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, sob a rubrica de “estupro”, que passou a englobar toda forma de violência sexual com fim libidinoso. De acordo com Seagato, a punição mais incisiva ao estupro vaginal, com a exclusão do termo legal dos demais tipos possíveis

⁸⁵ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em jan, 2017, p. 03

⁸⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** 4. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

⁸⁷ SEAGATO, Rita Laura Apud RATTON, Marcela Zamboni L. **A construção social do discurso sobre o estupro dentro dos tribunais**. Dissertação de Mestrado em Sociologia. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Pernambuco. 2003, p. 33.

de violação sublinhava a preocupação da antiga legislação a preservar antigos costumes, na qual a herança e a continuidade de linhagem são resguardadas.⁸⁸

Além disso, importa pontuar a transmutação do crime de estupro de crime bi-próprio, isto é, aquele cujo autor e vítima só poderiam ser pessoas determinadas – homem e mulher, respectivamente – para crime comum, que pode ser cometido por e contra qualquer um. Ou seja, a prática de ato sexual através de violência ou grave ameaça passa a ser vedada de igual forma, independente do gênero da vítima ou do autor.⁸⁹

Feitas essas considerações quanto ao conceito de estupro para o ordenamento jurídico, em uma análise histórica, cabe uma vislumbre sobre a constituição deste enquanto violência de gênero.

2.3. Estupro enquanto Violência de Gênero

A violência sexual compreende o ato de constranger uma pessoa a um contato sexual, verbal ou físico contra sua vontade e agrupa uma gama de manifestações de violência, tais como o assédio sexual, o incesto e o estupro. A palavra “estupro” deriva do latim *stuprum* e significa o ato de forçar alguém a ter relações sexuais contra sua vontade, por meio de violência ou ameaça. No que diz respeito ao estupro cometido contra mulher adulta, ainda é importante ressaltar que este parece ser o único delito existente em que “a vítima é considerada culpada da violência praticada contra ela.”⁹⁰

Seagato, a par da categoria própria à legislação criminal, considera adequado referir-se ao estupro como “o uso e o abuso do corpo do outro, sem que o outro participe com intenção ou envolvimento compatível”. Aponta a universalidade da experiência do estupro, eis que o acesso sexual ao corpo das mulheres sem seu

⁸⁸ SEAGATO, Rita Laura, Apud ASSUNÇÃO, Any Ávila. **A tutela judicial da violência de gênero: do fato social negado ao ato jurídico visualizado**. 2009. 300 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia)- Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p.161.

⁸⁹ TORRES, José Henrique Rodrigues. **Dignidade sexual e proteção no sistema penal**. *Revista Brasileira Crescimento e Desenvolvimento Humano*. 2011; 21(2): 7-10

⁹⁰ PIMENTEL, SCHRITZMEYER E PANDJIARJIAN, Apud SCARPATI, ArielleSagrillo. **Os mitos do estupro e a (im)parcialidade jurídica: a percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013, p. 75.

consentimento é um fato sobre o qual todas as sociedades humanas têm ou tiveram notícia.⁹¹

Contudo, apesar da universalidade da experiência do estupro, este

Não é inevitável e muito menos incontrolável. Como demonstram estudos transculturais, as relações entre os sexos e as políticas dos sexos diferem radicalmente de sociedade para sociedade, sendo, em muito, determinadas por complexas configurações de arranjos econômicos, políticos, domésticos e ideológicos. Há sociedades “propensas ao estupro” e outras “livres do estupro” e estas diferenças na agressão sexual masculina relacionam-se com os níveis de violência geral, os estereótipos de papéis sexuais e a posição das mulheres dentro da divisão sexual do trabalho em cada sociedade.⁹²

Especificamente no contexto brasileiro atual, a Nota Técnica “Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA a partir de dados de 2011 fornecidos pelo Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan), buscou traçar o perfil dos agressores e das vítimas do delito de estupro. Constatou que 88,5% das vítimas de estupro são do sexo feminino. Dessa cifra, 70% são crianças e adolescente. Paralelamente, identificou que, independentemente do gênero, quando a vítima é adulta ou adolescente, em mais de 96% dos casos o autor é homem. Como se vê, a disparidade entre os gêneros resta evidente, especialmente quando se direciona a pesquisa ao universo adulto, tendo a pesquisa demonstrado que as mulheres são responsáveis por menos de 1% dos casos de estupro.

No que tange a existência ou não de relacionamento prévio entre agressor e vítima, apurou que, dentre a população adulta, desconhecidos são responsáveis pelo cometimento de 60,5% dos crimes de estupro, seguido por amigos/conhecidos, 15,4% e cônjuge ou ex-cônjuge (15,4% e 9,3%, respectivamente).⁹³

⁹¹ SEAGATO, Rita Laura, Apud ASSUNÇÃO, Any Ávila. **A tutela judicial da violência de gênero: do fato social negado ao ato jurídico visualizado**. 2009. 300 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p.161.

⁹² PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Revista USP, São Paulo (37): 58-69, março/maio 1998. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/37/06-silvia.pdf>>. Acesso em: abr. 2017, p. 63

⁹³ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em jan, 2017, p. 09

Infere-se que a vultuosa diferença ao sexo das vítimas e dos autores do delito pode ser explicada pela atribuição de papéis sociais distintos ao homem e à mulher. O masculino é visto como o sujeito da sexualidade, lugar da ação e da decisão, enquanto o feminino corresponde ao seu objeto. Como consequência, o homem é, via de regra, o agente de poder da violência, havendo uma relação direta entre uma concepção em vigor de masculinidade e o exercício do domínio de pessoas. No ato do estupro realiza-se a dissociação superlativa entre o sujeito e o objeto da sexualidade, entre o apoderamento sexual do outro e a anulação da vontade da vítima.⁹⁴

Por outro lado, o Instituto estimou que, a cada ano, 0,26% da população sofre violência sexual no Brasil, o que equivale a ocorrência de aproximadamente 527 mil estupros, tentados ou consumados, dos quais apenas 10% são reportados às instituições policiais⁹⁵. Essa subnotificação explica-se, em grande parte, pela manutenção de um discurso desigual, que transfere à mulher a responsabilidade pela violência sofrida, assim como o medo ou tensão pelo tratamento que receberá perante o sistema de justiça criminal. Diante do julgamento social e moral que sofrerá, a vítima assume a sensação de vergonha por ter sido estuprada, preferindo silenciar do que reportar o fato.⁹⁶

De acordo com Cerqueira e Coelho, a violência sexual deve ser entendida como violência de gênero, por ser reflexo direto de uma concepção patriarcal de atribuição de diferentes papéis e relações de poder entre homens e mulheres. A cultura machista coloca a mulher como objeto tanto de desejo quanto de propriedade do homem, alimentando a violência sexual. Aponta como fatores relevantes para essa legitimação a culpabilização da vítima e a reprodução da estrutura e simbolismo dentro do próprio sistema de justiça criminal.⁹⁷

Considerando que, para uma perspectiva de direitos humanos, a violência sexual pode ser definida, de maneira ampla e genérica, como uma violência de gênero que se “caracteriza por um abuso de poder no qual a vítima (seja criança, adolescente ou a mulher) é usada para gratificação sexual do agressor sem seu consentimento, sendo

⁹⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Laços Perigosos entre Machismo e Violência**. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, 10(1):18-34, 2005, p. 23-24.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 06.

⁹⁶ LIMA, Marina Torres Costa. **O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012. p. 08

⁹⁷ *Ibid.*, p. 02.

induzida ou forçada a práticas sexuais com ou sem violência física”⁹⁸, mas limitando sua vontade pessoal. Constitui efetivamente violência de gênero na medida em que resulta em dano ou sofrimento à vítima.

A visão que a sociedade apresenta do estupro, bem como dos respectivos atores envolvidos, alterou-se ao longo da história, fator que merece ser devidamente sopesado. De acordo com Machado, o estupro, da forma como é representado, seja para o senso comum seja para a ordem jurídica brasileira, é um ato que pode ser interpretado tanto como um crime hediondo quanto como a realização da mais banal relação sexual entre homens e mulheres.

Durante algum tempo o estupro enquanto atividade criminosa foi entendida como um evento marginal, resultante de questões psicopatológicas de alguns poucos homens. Contudo, com o fortalecimento do movimento feminista, essa noção passou a ser questionada e percebida efetivamente como uma forma de dominação masculina sobre as mulheres.⁹⁹

Neste contexto, uma posição feminista radical, considerando que o ato de violência é motivado pela necessidade de dominar o outro, conclui que este tem pouco ou nada a ver com desejo sexual. Essa teoria, encabeçada por Brownmiller, alega que “todo estupro é um exercício de poder”, sendo certo que a violência sexual constitui um mecanismo de controle historicamente difundido, mas amplamente ignorado. As instituições e relações sociais reforçam a dominação masculina e a subjugação feminina.¹⁰⁰

Ao analisar as conexões entre processos de socialização e formas de violência contra a mulher, Soreson e White concluem que o estupro deve ser encarado como um subproduto da cultura patriarcal e de processos de socialização que predisõem os homens à violência, ao mesmo tempo em que os estimulam a ver as mulheres enquanto objetos sexuais.¹⁰¹

⁹⁸ Souza, Cecília de Mello e; ADESSE, Leila (Org.). **Violência sexual no Brasil: perspectivas e desafios**, 2005. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. P. 105.

⁹⁹ MONTEIRO, apud SCARPATI, Arielle Sagrillo. **Os Mitos de Estupro e a (im)parcialidade Jurídica: A Percepção de Estudantes de Direito sobre Mulheres Vítimas de Violência Sexual**. 2013, p. 19.

¹⁰⁰ BROWNMILLER, Susan. Apud, VITO, Daniela de; GILL, Aisha and SHORT, Damien. **A tipificação do estupro como genocídio**. *Sur, Rev. int. direitos human.* [online]. 2009, vol.6, n.10, pp.28-51. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452009000100003>> Acesso em mar, 2017.

¹⁰¹ SORESON, Susan; WHITE, Jacquelyn. Apud, VITO, Daniela de; GILL, Aisha and SHORT, Damien. Op. Cit. p.28-51.

Por sua vez, Bandeira alega em sua análise que, ao contrário do que se poderia pensar a princípio, o ato do estupro constitui uma violência sexual que envolve algum tipo de racionalização ou legitimidade. Explica que o agressor, ainda que tenha consciência que está transgredindo normas sociais, entende não estar cometendo um ato anormal, por apoiar-se na ideologia da virilidade. De igual forma, o autor do ato utiliza-se de forma abusiva e desigual da força e do poder real ou simbólico que dispõe, em negação a qualquer noção de equidade entre os gêneros.¹⁰²

Dessa forma, as análises de gênero demonstram que há uma visão da sexualidade enquanto impulso biológico instintivo, que foi historicamente relacionada à sexualidade masculina, que domina, controla e é violenta, justamente pela concepção de que esta “naturalmente” incontrolável. Estabelece-se uma relação estreita entre sexualidade, poder e violência masculinos, sendo a ideia de que os homens têm um impulso sexual maior por vezes utilizada para legitimar o estupro, dentre outras práticas discriminatórias, por sugerir que o homem não seria diretamente responsável por suas ações.¹⁰³

As relações que se estabelecem em um estupro, desta forma, situam-se além dos sujeitos envolvidos no crime, mas implicam-se em relações de poder, que, por sua vez, está atrelada situações de ordem econômica, sociais, e, como fartamente demonstrado, de gênero.

Assim, os limites e sentidos do crime, a maneira de defini-lo e de julgá-lo, tanto pelo viés moral quanto legal, se alteraram ao longo da história. Apesar do claro desenvolvimento do ordenamento jurídico quanto ao tratamento do delito de estupro, no sentido de distanciá-lo da perspectiva discriminatória anteriormente em vigor, uma perspectiva discriminatória que subjuga a sexualidade feminina se mantém na sociedade atual. Neste sentido, fundamental investigar as práticas discursivas que os legitimam.

¹⁰² BANDEIRA, Lourdes, Apud ASSUNÇÃO, Any Ávila. **A tutela judicial da violência de gênero: do fato social negado ao ato jurídico visualizado**. 2009. 300 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p.171.

¹⁰³ GIFFIN, Karen. **Violência de Gênero, Sexualidade e Saúde**. Cadernos Saúde Pública, Rio de Janeiro, 10 (suplemento 1): 1994, p.146-155.

CAPÍTULO 3 – DISCURSO JUDICIAL EM PROCESSOS DE ESTUPRO

Como asseverado anteriormente, a linguagem jurídica, entendida em sua dimensão de produção de um discurso válido e aceito de forma mais ou menos compartilhada, constitui poderoso instrumento de análise da anatomia do poder. O Direito não existe em separado da sociedade, mas é formado pelas crenças e valores sociais, os quais podem ser observados tanto pela norma escrita quanto pela interpretação que lhe é conferida. Assim, os processos judiciais podem e devem ser classificados como relevante fonte de investigação da cultura jurídica, de uso indispensável para a análise do tema em questão.

Em suma, busca-se identificar as práticas discursivas que legitimam a construção da verdade dentro do sistema de justiça criminal. Especialmente no que toca o crime de estupro, por suas características próprias, importa principalmente identificar quais recursos, utilizados pelos operadores do direito, podem ser considerados adequados para comprovar a ocorrência do delito, e aos quais não é conferida qualquer dimensão de validade. Procura-se, deste modo, estabelecer de que forma a legitimidade atribuída ou não a cada meio de prova se relaciona às práticas discriminatórias sobre as quais se discorreu ao longo desse trabalho.

Especialmente no que se refere ao delito de estupro, assim como nos demais crimes sexuais, as práticas que legitimam discursos jurídicos assumem peso ainda maior. Isto se explica pelo fato de tais delitos terem como característica principal a dificuldade de obtenção de provas da denúncia feita pela vítima, eis que normalmente praticados em locais isolados ou em ambientes privados.¹⁰⁴

Raros são os casos em que há testemunhas presenciais dos delitos contra a liberdade sexual, apesar de ser praticamente indispensável que se recorra a testemunhas “de caráter”, que apenas são capazes de opinar sobre aspectos da personalidade dos agentes envolvidos ou sobre fatos anteriores ou posteriores ao delito.¹⁰⁵

¹⁰⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf>. Acesso em: abr, 2017, p. 79.

¹⁰⁵Ibid., p. 79.

Mesmo o laudo do exame de corpo de delito raramente apresenta resultados conclusivos. Ardaillon e Debert sustentam que se constata efetiva dificuldade em chegar a exames concludentes, sobretudo se a vítima não era mais virgem e se já se passou um longo período desde a ocorrência do ato, uma vez que os sinais identificadores da violência sexual normalmente desaparecerem em 48 horas. Mesmo em casos que o exame seja realizado pouco tempo depois do ato, não se escapa de resultados vagos, uma vez que a atitude mais comum das mulheres submetidas à violência sexual consiste em tomar vários banhos e jogar fora as roupas que vestiam antes de ir à delegacia, impedindo a comprovação do delito.¹⁰⁶

Por fim, há inúmeros casos que não deixam qualquer marca visível no corpo ou roupa da vítima, como, por exemplo, em caso de ameaça de mal injusto ou pelo uso de arma de fogo. Tal ocasião impede, por vezes, a conclusividade do exame pericial, e, conseqüentemente, o ajuizamento de denúncias.¹⁰⁷

Desta forma, devido à óbvia dificuldade de comprovação do fato, seja pela habitual falta de testemunhas ou de provas materiais que o evidenciem, os processos judiciais se desenvolvem, em regra, pela contraposição das declarações prestadas pela vítima e pelo acusado.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado em tribunais superiores, a palavra da vítima ganha peso maior no processo judicial em processos de estupro, podendo ser, inclusive, considerada suficiente para sustentar sozinha a condenação do réu na falta de provas mais consistentes¹⁰⁸. Contudo, evidencia-se a dificuldade de obter a condenação do acusado pela falta de provas que certifiquem o depoimento de determinadas vítimas descritas no processo como “não confiáveis”, por seu

¹⁰⁶ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher – Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. CNDM, CEDAC, 1. ed. Brasília, 1987, p. 21

¹⁰⁷ Ibid., p. 21

¹⁰⁸ Podemos colacionar, a título de exemplo, a seguinte jurisprudência: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. (STJ - AgRg no AREsp: 160961 PI 2012/0072682-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/06/2012, T6 -SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2012)

comportamento social, pela idade, ou por outros motivos que justifiquem o arquivamento.¹⁰⁹

O crime de estupro possui um desenvolvimento diverso dos demais crimes cometidos contra as mulheres, que engendra, em consequência, uma lógica de julgamento diversa. Como aduzem Ardaillon e Debert, busca-se negar a ocorrência do crime, pois, uma vez comprovado o ato, incide a exigência de uma punição severa. Como asseverado anteriormente, não é tarefa fácil comprovar a ocorrência, razão pela qual a personalidade dos envolvidos será constantemente referida no decorrer do julgamento, sendo o perfil de cada um deles fator determinante para confirmar ou não o cometimento do crime de estupro.¹¹⁰

Assim, percebe-se que a prática jurídica se desloca do âmbito do crime para o do comportamento dos envolvidos. Como se espera a obediência a modelos de comportamento tidos como “normais” e desejáveis, é frequente a identificação de discriminação a determinados grupos no curso de processos judiciais.

O cenário jurídico, ao lidar com casos de estupro, trata vítima e agressor em função de seu comportamento social e das crenças e expectativas. Espera-se que a vítima se enquadre no papel de “boa-vítima”, cuja fala corresponderá à verdade, em oposição à “pretensa vítima”, que mente. De maneira equivalente, ao acusado pode ser atribuída a imagem de “cidadão de bem”, incapaz de praticar tal ato, ou, ao revés, pode ser identificado ao estereótipo de estuprador.

Mostra-se tão usual o uso de estereótipos nestes processos a ponto de ser possível identificar a mobilização de diferentes perfis, à vítima e ao acusado, os quais merecem ser mais atentamente delineados.

3.1. Perfil do Acusado e da Vítima

Quando se analisa os personagens envolvidos no crime de estupro, entende-se que são construídos perfis sociais das vítimas e dos acusados que fornecem os elementos necessários para a visualização do provável resultado da sentença. Defesa e

¹⁰⁹ COULOURIS, Daniella Georges. *Ideologia, ...*, p. 104/105.

¹¹⁰ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. Op. Cit., p. 24

acusação buscam enquadrar seus clientes em estereótipos distintos, mas que participam da mesma lógica que orienta a condução dos processos nas instâncias judiciais.

Segundo Collouris, essa lógica tem por base a separação dos homens entre os “normais”, que são incapazes de cometer um estupro, e os “anormais”, que merecem ser duramente punidos. De igual forma, diferenciam-se as mulheres que merecem a proteção jurídica daquelas que podem ser caracterizadas como lascivas ou vingativas, que se aproveitam da tipificação penal para reivindicar direitos que não lhes cabem.¹¹¹

Representa, dessa forma, efetivamente um discurso de gênero, presente no interior do saber jurídico com finalidade de afirmar os papéis normativos atribuído às mulheres e aos homens, especialmente no que se relaciona ao controle da moralidade da sexualidade feminina.

Conforme Andrade,

E precisamente porque o núcleo do controle feminino no patriarcado é o controle da sexualidade (implica preservação da virgindade e zelo pela reputação sexual) (...) Na criminalização sexual o sistema criminal segue, talvez com mais contundência do que em qualquer outra, a lógica da seletividade, acendendo seus holofotes sobre as pessoas (autor e vítima) envolvidas, antes que sobre o fato-crime cometido, de acordo com estereótipos de violentadores e vítimas. O diferencial é que há uma outra lógica específica acionada para a criminalização das condutas sexuais - a que denomino “lógica da honestidade” – que pode ser vista como uma sublógica da seletividade na medida em que se estabelece uma grande linha divisória entre as mulheres consideradas honestas (do ponto de vista da moral sexual dominante), que podem ser consideradas vítimas pelo sistema, e as mulheres desonestas (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado à mulher.¹¹²

Assim, diminui-se o valor atribuído à palavra da vítima na medida em que esta se distancia do estereótipo de “mulher honesta”, ainda que tal categoria de avaliação não esteja mais prevista no código criminal. Também pode ser observada menor credibilidade conferida ao seu depoimento nas hipóteses em que o agressor não se encaixe

¹¹¹COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia,**, p. 107.

¹¹²ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.48, maio/jun.2004, p. 19-20.

no “estereótipo de estuprador”, ocasião em que se buscará identificar elementos que possam indicar uma “falsa acusação”.

Com efeito, estereótipos, preconceitos e discriminações, seja contra os homens ou contra as mulheres, interfere negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto desse tipo de viés recai de maneira mais intensa sobre as mulheres. Padrões discriminatórios de pensamento estão presentes em nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, até mesmo nos operadores do Direito, e refletidos em sua práxis jurídica.¹¹³

Vargas demonstra em seu trabalho que os agentes de controle social, em especial a polícia, buscam superar a recorrente ausência de faticidade do crime sexual mediante a categorização de indivíduos e situações, privilegiando os significados morais dos atos. Tais significados se traduzem em concepções de senso comum e tipificações profissionais, que os permitem realizar a subsunção dos casos às normas penais.¹¹⁴

Em análise de processos de estupro, Vargas identifica ser característica própria do tratamento dado ao estupro na justiça a necessidade de se provar o não consentimento da vítima, assim como o uso da força, especialmente quando os envolvidos já se conheciam anteriormente.¹¹⁵

Desta forma, o discurso judicial consolidou a imagem de um estupro “padrão”, que, de acordo com Figueiredo, se caracteriza como aquele em que o agressor é um estranho e a vítima, dominada fisicamente, não “contribui” para o ataque. A vítima do estupro precisa demonstrar estar livre de culpa e estar sexualmente não disponível ao agressor. Somente se alcançados esses requisitos ela será tratada como “genuína” e receberá a simpatia e proteção da corte.¹¹⁶

De acordo com Pimentel, Schritzmeyer, e Pandjjarjian, os discursos dos operadores do direito, via de regra, são imbuídos de estereótipos, preconceitos e

¹¹³Ibid, p. 19-20

¹¹⁴VARGAS, Joana. **Estupro: que justiça?fluxo do funcionamento e análise do tempo de justiça criminal para o crime de estupro**. 307p. Tese (Doutorado em Sociologia)- Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Ciências Humanas, Sociologia. Rio de Janeiro, 2004, p. 05

¹¹⁵Ibid, p. 05.

¹¹⁶FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. **Vítimas e vilãs, “monstros e “desesperados”. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro**. Revista Linguagem em (dis) curso, vol. 3, n. 1, julho/dezembro. Disponível em: <<http://linguagem.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/linguagem-em-discurso/0301/030105.pdf>> Acesso em: abr, 2017, p. 140

discriminação em relação às mulheres. Em suas palavras, “mais do que seguir o princípio clássico da doutrina jurídico penal – *in dubio pro reo* – vale-se precipuamente da normativa social: *in dubio pro stereotypo*.”¹¹⁷

Figueiredo aduz que é possível identificar que as vítimas que são apontadas como genuínas correspondem às mulheres virgens, jovens, senhoras idosas ou mulheres que resistiram fisicamente ao ataque. Por outro lado, outras categorias de mulheres raramente são representadas como verdadeiras vítimas, principalmente quando são descritas como promíscuas, imprudentes, ou que foram estupradas por ex ou atuais parceiros. A versão dessas últimas foi tratada com desconfiança, e foram apontadas como mentirosas em potencial.¹¹⁸

Importa ainda ressaltar que a prática de aproximar ou distanciar a vítima e o agressor de certos padrões de comportamento também é utilizado pela própria vítima e por seu defensor. Ainda que de forma inconsciente, o enquadramento da vítima em certa conduta moral e social constitui recurso quase necessário da defesa, apresentando as como pessoas “discretas, recatadas e virtuosas”. A relação efetuada pelos agentes jurídicos entre comportamento socialmente adequado e veracidade dos depoimentos, ao invés de ser questionada em sua dimensão discriminatória, é vista como uma prática jurídica necessária.¹¹⁹

Assim, ao mesmo tempo em que a vítima é vista com desconfiança, e que tal desconfiança é assumida mesmo por sua defesa, verifica-se certa resistência dos operadores do direito em inserir o réu na categoria de “estuprador”.

Ardailon e Debert, em análise de discursos judiciais sobre o crime de estupro, identificaram que o estuprador modelar é constituído pelas imagens de um homem doente, mentalmente perturbado, emocionalmente desequilibrado. Esse desequilíbrio também se manifesta em seu comportamento social e em suas relações no seio da família, na sua incapacidade para o trabalho e em sua extensa ficha criminal. De acordo com as mesmas, uma vez que os membros de classes favorecidas não se encaixam neste estereótipo, são protegidos pelo senso comum, então somente serão considerados suspeitos

¹¹⁷ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Revista USP, São Paulo (37): 58-69, março/maio 1998. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/37/06-silvia.pdf>>. Acesso em: abr, 2017, p. 66.

¹¹⁸ FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Op. Cit., p. 140

¹¹⁹ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, ...**, p. 107

nos casos em que a gravidade do delito extrapola a ordinária, como quando o estupro é combinado com homicídio.¹²⁰

Assim, estabeleceram uma série de oposições pelas quais o perfil do estuprador é traçado: vício da embriaguez, maconha ou outras drogas x bebe só socialmente ou não bebe; bate na mulher e nos filhos x carinhoso, afetuoso, nunca foi grosseiro, amável; desenvolvimento mental incompleto x equilibrado, calmo, ponderado; sem emprego x trabalhador; sem residência fixa x tem residência fixa; tendências perniciosas, personalidade deformada dirigida por instintos sexuais irreprimíveis x nunca desrespeitou ninguém, não é dado a brigas; amizades não recomendáveis x tem muitos amigos; reincidente x primário, nada que desabone sua vida progressa.¹²¹

As autoras identificam que a lógica do procedimento da acusação e defesa será, portanto, diverso. Enquanto a acusação procurará aproximar o acusado das características negativas acima citadas, a defesa se centrará em trazer testemunhas e obter declarações que confirmem que o acusado tem parte ou o total das qualidades enumeradas acima. Tais depoimentos não servirão de atenuantes do crime, mas para negar a própria ocorrência do estupro, uma vez que crime tão hediondo não poderia ser praticado por indivíduo tão bem recomendado em outras esferas de atuação.¹²²

Sobre o tema, Figueiredo afirma que o discurso judicial recorre a padrões de nomenclatura muito diversos para rotular os possíveis acusados. Sustenta que quando se tratam de agressores desconhecidos, o discurso empregado desenha a imagem de um monstro, um criminoso que representa um perigo às mulheres e à sociedade, distinto, portanto, de homens “normais”. Também dentre os agressores desconhecidos, comum o uso de referências e termos psicológicos/psiquiátricos para caracterizar os réus, retratando-os como homens perigosos, seja por instabilidade mental ou por uso de drogas. Reproduz-se o estereótipo do estuprador como um ser anormal, de lascívia desenfreada, estranho à vítima e, em regra, pertencente aos baixos estratos sociais.¹²³

¹²⁰ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. Op. Cit., p. 28

¹²¹ Ibid., p. 27

¹²² Ibid., p. 29

¹²³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.48, maio/jun.2004, p. 75.

De forma bem diversa, os estupradores conhecidos da vítima são encarados com simpatia e benevolência, buscando-se explicar a ação pela depressão, ansiedade e desespero que o acometia. O ato, ainda que seja “inaceitável”, de acordo com o discurso empregado, às vezes pode mesmo ser atribuído indiretamente à mulher, que o colocou nessa situação. Em conclusão, sustenta a autora que os valores que as decisões judiciais procuram proteger ainda são a virgindade, o bom nome das mulheres, a família nuclear, o casamento, a santidade do lar, em detrimento dos direitos e liberdades sociais e sexuais da mulher moderna.¹²⁴

De acordo com Collouris, o alto número de absolvições e arquivamentos apurados é claro demonstrativo de que o fato da vítima ter sido violentada parece não justificar a condenação de um “homem trabalhador” ou de um jovem “com futuro pela frente”. Ressalta que, ainda que a justiça deva ter cuidado para não condenar um inocente, também deve estar atenta para não cometer injustiça contra a vítima, pois não parece razoável haver tantas denúncias que não procedem, em especial diante da evidente dificuldade das mulheres em denunciar.¹²⁵

Sobre a incerteza advinda de uma denúncia sem provas, e o risco de se condenar um inocente, Silva infere que o sistema de justiça criminal escolhe a solução a partir do valor conferido às qualidades da vítima, do seu *status pessoal*. Tal opção constitui releitura ilegítima do princípio da presunção de não-culpabilidade, ou princípio do *favor rei*, que se opera à custa de um indisfarçável viés de gênero, em evidente afronta aos princípios da igualdade e da não discriminação.¹²⁶

Tais estereótipos se associam às crenças socialmente compartilhadas acerca do estupro e de papéis de gênero, que se relacionam diretamente à culpabilização da vítima pelo que a literatura convencionou chamar de “mitos do estupro”.¹²⁷

¹²⁴FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. *Vítimas e vilãs...*, p. 151.

¹²⁵COULOURIS, Daniella Georges. *A construção da verdade ...*, p. 79.

¹²⁶SILVA, Danielle Martins. *A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero*. In: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17897>. Acesso em: abr, 2017, p.9.

¹²⁷SCARPATI, ArielleSagrillo. *Os mitos do estupro e a (im)parcialidade jurídica: a percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013, p. 44

3.2. Mitos do Estupro

Ao se observar a dinâmica das decisões judiciais, apesar da premissa de que o sistema jurídico se constrói a partir de ideais de justiça e imparcialidade, o que não raro se observa é a perpetuação da violência simbólica, no que tange às exigências e avaliações a que a mulher, e neste caso, a vítima, é submetida.

Scarpatti analisa, a partir da aplicação da *Illinois Rape Myth Acceptance Scale*– IRMA, ou Escala de Aceitação dos Mitos de Estupro de Illinois, adaptada ao contexto brasileiro, a fim de verificar de que forma a Teoria dos Mitos do Estupro, elaborada por Burt em 1980¹²⁸, pode ser traduzida à nossa realidade.¹²⁹

Os mitos são definidos como atitudes e crenças, geralmente falsas, mas amplamente persistentes, que são utilizadas para negar e/ou justificar o estupro cometido por homens contra mulheres e relacionadas a questões como os estereótipos de gênero, a desconfiança entre os sexos, assim como a aceitação da violência interpessoal.

A Escala de Aceitação de Estupro é subdividida em sete categorias que exprimem diferentes graus de percepção do estupro, quais sejam: a) “*Ela pediu por isso*”, segundo a qual se entende que a mulher que se colocou em uma situação de vulnerabilidade tem alguma responsabilidade sobre a prática de um crime; b) “*Não foi realmente estupro*”, a partir dessa percepção se exige que a mulher lute de forma eficiente contra a violência, e que essa resistência possa ser comprovada; c) “*Ele não tinha essa intenção*”, que se relaciona com a ideia de que homens não podem resistir aos seus impulsos ou desejos sexuais, identificando-se com a ideia de instinto masculino incontrolável; d) “*Ela queria que acontecesse*” (Ex. “Apesar da maioria das mulheres não admitir, elas geralmente acham excitante serem forçadas a fazer sexo”); e) “*Ela mentiu*”, que pode ser definido como a ideia de que as mulheres utilizariam de uma falsa acusação de estupro como um mecanismo de se isentarem de culpa em uma relação proibida; f)

¹²⁸Burt, Martha R. (1980). **Cultural myths and supports for rape**. *Journal of Personality and Social Psychology*, 38, 217–230. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/15824612_Cultural_Myths_and_Supports_for_Rape. Acesso em mai, 2017.

¹²⁹SCARPATI, ArielleSagrillo. **Os mitos do estupro e a (im)parcialidade jurídica: a percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.

“Estupro é um fato trivial” (Ex. Se uma mulher está disposta a ‘dar uns amassos’ com um homem, então não é nada demais se ele for um pouco além e fizer sexo com ela; g) “Estupro é um evento desviante”, segundo a qual o estupro é um evento anormal, que não acontece com pessoas conhecidas e de maior status social.¹³⁰

Mediante análise qualitativa realizada, focada principalmente em estudantes de direito no Brasil, Scarpati constatou que as escalas de aceitação dos mitos do estupro podem ser reagrupadas em quatro categorias de percepção, ao invés das sete originalmente propostas. Assim, identifica quatro diferentes dimensões, que podem ser denominadas como Minimização da Gravidade, Desculpa Feminina, Instinto Masculino, e Responsabilidade da Mulher.

A autora percebe que o nível de concordância com os mitos de estupro se relaciona diretamente a maneira como papéis de gênero são apreendidos por diferentes grupos sociais. De acordo com Vandello e Cohen, em países como o Brasil, caracterizados por uma cultura que dá ênfase às normas tradicionais de gênero para homens e mulheres, há maior valorização da honra e, conseqüentemente, reforço de comportamentos violentos contra a mulher.¹³¹

No mesmo sentido, Carlos, em análise a acórdãos sobre o crime de estupro provenientes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, identifica uma gama de *definições persuasivas* que são empregadas pelos operadores do direito. Cita Warat para conceituar essas definições persuasivas como integradas por propriedades designativas selecionadas para a produção de um convencimento, encobrindo juízos de valor, sob a aparência de definições empíricas.¹³²

A autora verifica que podem ser delineadas diferentes definições persuasivas nos processos analisados, que correspondem a “delito atribuído ao réu em virtude de vingança”, pela ideia pré-concebida de que uma mulher é capaz de prejudicar o homem que não mais a quer por seus impulsos emocionais preponderarem à razão; “adolescente que não pode assumir o relacionamento sexual”, que parte da noção de que

¹³⁰ Ibid., p. 51-52

¹³¹ VANDELLO e COHEN, Apud SCARPATI, ArielleSagrillo. Op. Cit., p. 144

¹³² CARLOS, Paula Pinhal de. **A reprodução das desigualdades de gênero no discurso dos julgadores e a vítima mulher frente ao sistema de justiça penal.** Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/P/Paula_Pinhal_de_Carlos_05_C.pdf>. Acesso em mai, 2017, p.02-03.

uma menina que pode utilizar da figura do estupro como forma de não deteriorar sua imagem na comunidade; “comportamento sexual liberal da vítima”, identificando a ideia de que uma vítima com maior experiência sexual teria maior possibilidade de consentir na prática do ato sexual, se relacionando ainda à concepção de garota problema, que apresenta um comportamento socialmente inadequado; e, por fim, “reação da vítima” noção pré-concebida sobre a reação da mulher ante o ato sexual, sob pena de gerar a compreensão de que o ato foi consentido.¹³³

Os dados encontrados apontam para a confirmação da associação entre os mitos do estupro e os valores normativos e preocupação com honra de gênero, sendo certo que em casos de crime sexuais, o mundo jurídico tende a adotar uma postura mais tradicional, centrada em torno dos personagens envolvidos e do que se espera deles, em detrimento do ato violento em si.

3.3. O Sistema de Justiça Criminal e a culpabilização das vítimas

Como visto, ainda que o Direito seja constituído por crenças e valores sociais, essa integração não obedece a uma lógica direta e coerente, que se reflete, por exemplo, no atraso da legislação a adaptar-se aos avanços da sociedade. Contudo, não é incomum que ocorra, por vezes, o contrário, como em casos que a legislação avança, mas sua interpretação por parte dos agentes judiciais não. Assim, o Direito não se constitui exclusivamente pela norma, mas possui uma parcela institucional e uma estrutural. Imperiosa a consideração da atuação da justiça e da intervenção de fatores discursivos e ideológicos, que contribuem à configuração do que se entende pelo delito.

Como asseveram Schritzmeyer e Pandjarian, a interpretação de uma norma não ocorre em abstração, mas pode ser identificada sempre que é realizada a consunção de uma norma a determinado fato sob julgamento. Trata-se de processos complexos, em que há o embate de relações de forças que se alteram ao decorrer do tempo, mas que sempre se mostram desiguais.¹³⁴

Vargas, citando Sudnow, sustenta que a atribuição de status penal a um acontecimento não decorre apenas da lei, mas relaciona-se diretamente com o

¹³³Ibid., p.02-03.

¹³⁴PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998, p. 40.

conhecimento típico adquirido pelos operadores da justiça sobre a maneira como os crimes são habitualmente cometidos, as características sociais das pessoas que normalmente os cometem, os tipos de vítimas frequentemente envolvidas, as características dos cenários nos quais eles costumam acontecer, dentre outros fatores. Mesmo quando subordinados a regras tidas como formais, pode se entender que a realidade é sempre negociada.¹³⁵

O Judiciário, por assumir a posição de dizer o direito, é a representação do Estado em sua prerrogativa de interpretar a lei e os fatos. Contudo, se vê que este interpreta também os sujeitos e direciona sobre qual tipo de comportamento sexual incide a tutela penal, incluindo a ordem patriarcal de gênero vigente, que confere aos homens o papel de elaborar modelos de conduta, institucionalizados por uma “roupagem legal segundo as necessidades de manutenção da engrenagem de poder”.¹³⁶

Isto porque o discurso jurídico não é neutro, mas profundamente contaminado pelo código ideológico imbuído de estereótipos e senso comum. Andrade argumenta ainda que esse código secundário judicial geralmente condiciona aprioristicamente as decisões judiciais, mas, por não se submeter à obrigação de motivação fática e jurídica da sentença, permanece invisível e fora ao controle do público.¹³⁷

Vera Regina Pereira de Andrade acentua também que nos crimes sexuais o código de valores secundário (*second code*) policial, ministerial e judicial não difere do senso comum social, definindo aquele como sendo o código social latente integrado por mecanismos de seleção dentre os quais tem se destacado a importância dos estereótipos de autores e vítimas, além de “teorias de todos os dias” (teorias do senso comum) dos quais são portadores os agentes do controle social formal (operadores do sistema de justiça criminal) e informal (a opinião pública), além de processos derivados da estrutura organizacional e comunicativa do sistema penal.¹³⁸

¹³⁵VARGAS, Joana. **Estupro: que justiça?...**, p. 12.

¹³⁶BARROS, Lívia Ramos Sales Mendes de. **Umás e Outras: A presença de estereótipos de gênero no Sistema de Justiça Penal e a classificação das mulheres vítimas de crime de estupro a partir da fala e do comportamento.** Disponível em <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/view/622/701>. Acesso em abr, 2017. P. 18.

¹³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia-penalismo crítico?** In: Revista Sequência, nº 59, p. 161-192, dez. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/14151/13594>>. Acesso em: abr, 2017.

¹³⁸ANDRADE, Vera Regina Pereira de Apud SILVA, Danielle Martins. **A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero.** In: Revista Jus Navigandi,

Boaventura de Souza Santos aponta para a utilização de lugares comuns no discurso jurídico, da seguinte forma:

A questão do conservadorismo da retórica refere-se ao conteúdo tópico desta. A retórica jurídica assenta no uso de *topoi*, isto é, de lugares comuns. Por sua natureza, os lugares comuns apontam para evidências socialmente constituídas e homogeneamente partilhadas. O lugar da comunidade traz consigo as ideias de fixação, de enraizamento e de rigidez, enquanto a comunidade do lugar acarreta a ideia de um transclassismo radical, negador prosélito das tensões sociais e dos conflitos e antagonismos existentes. Ambos apontam para a conservação e consolidação de um certo *status quo* social e ideológico, para o automatismo da transparência do conhecimento social condensado nos lugares comuns e reproduzido, de modo rotineiro e acrítico, por uma prática social sem acidentes nem rupturas.¹³⁹

Assim, de acordo com Figueiredo, o discurso judicial deve ser compreendido a partir de sua perspectiva crítica. Para a autora, este evidencia como as estruturas e práticas sociais determinam a escolha de elementos linguísticos num texto, sendo também possível identificar os efeitos de escolhas gramaticais sobre as estruturas e práticas sociais.¹⁴⁰

Por sua vez, Couloris sustenta que as práticas jurídicas nos processos de estupro evidenciam relações de força estabelecidas em seu interior. Prossegue, alegando que, apesar da lógica jurídica aparentemente funcionar segundo critérios de racionalidade e neutralidade, ela é constituída de práticas de diferenciação, pela desigualdade que se instaura no interior dos processos, seja por categorias de gênero, classe ou etnia, que desembocam na concepção do conceito de “credibilidade”.¹⁴¹

Conforme aduz Marcela Zamboni, os processos demonstram que a construção da verdade nos casos de estupro não se resume à estrita aplicação da lei. Os operadores do direito se apropriam de determinados depoimentos, e silenciam outras

Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17897>. Acesso em: abr, 2017, p.9.

¹³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre, Fabris, 1998. P. 96.

¹⁴⁰ FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. **Vítimas e vilãs, “monstros e “desesperados”. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro**. Revista Linguagem em (dis) curso, vol. 3, n. 1, julho/dezembro. Disponível em: <<http://linguagem.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/linguagem-em-discurso/0301/030105.pdf>> Acesso em: abr, 2017, p. 150

¹⁴¹ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf>. Acesso em: abr, 2017, p. 65.

vozes, a fim de obter um resultado específico. Assim, as ‘práticas judiciais’ não são as únicas personagens do espetáculo, eis que o discurso elaborado pelos operadores jurídicos está permeados de padrões de comportamento moral e socialmente compartilhados.¹⁴²

Além disso, há de se considerar que, de acordo com Figueiredo, a forma como as mulheres vítimas de estupro são tratadas pelo sistema judiciário pode ser vista como dura e discriminatória, chegando a ser comparada com “uma reprodução da violência de gênero”.¹⁴³

Barros indica que a “análise do comportamento da vítima”, como realizada em delitos sexuais, não se assemelha àquele que objetivamente deve ser realizado pelo magistrado para sopesar as circunstâncias do delito. De forma muito distinta, este se traduz em questionamentos e considerações repletas de valores discriminatórios sobre sua conduta, sua vida pregressa, seus hábitos, seus relacionamentos, seu histórico profissional e pessoal, tornando o processo criminal num martírio tão doloroso quanto o crime sofrido. A todo esse processo, a autora dá o nome de *vitimização secundária*.¹⁴⁴

Assim, a práxis jurídica passa a entender que o tratamento conferido à vítima pelo Sistema de Justiça Criminal deve necessariamente ser realizado de forma a provocar esse tipo de reação, uma vez que sua resistência ao ingresso no sistema consistiria um fator de prova da legitimidade de seu propósito enquanto vítima. Nas palavras de Barros:

Além do quesito credibilidade/confiança cuja mulher deve atender, para que seja comprovado efetivamente que ela foi vítima de estupro, a vítima ainda é submetida a rigorosos “testes de resistência”, tais como longas audiências, confrontações com o agressor, longas esperas nos corredores de delegacia e fórum etc. Todos estes testes ou situações de persistência, muitas vezes criados inconscientemente, tem o intuito de verificar se a

¹⁴²RATTON, Marcela Zamboni L. **A construção social do discurso sobre o estupro dentro dos tribunais**. Dissertação de Mestrado em Sociologia. 176f. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Pernambuco. 2003, p.113.

¹⁴³FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. **Vítimas e vilãs, “monstros e “desesperados”**. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro. Revista Linguagem em (dis) curso, vol. 3, n. 1, julho/dezembro. Disponível em: <<http://linguagem.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/linguagem-em-discurso/0301/030105.pdf>> Acesso em: abr, 2017, p. 135

¹⁴⁴BARROS, Lívy R. S. M. de; JORGE-BIROL, Aline P. **Crime de Estupro e a Vítima: a discriminação da mulher na aplicação da pena**. In: Revista do Ministério Público de Alagoas. Nº 21, p. 135-156, jan/jun. 2009.

vítima poderá levar seu caso adiante, em caso positivo, isto talvez signifique que ela fala a verdade, porque “resistiu”.¹⁴⁵

Assim, o Sistema de Justiça Criminal é visto por Andrade como meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência, particularmente a sexual, isto porque se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, que impacta também as vítimas. A autora identifica uma violência institucional plurifacetada que incide no sistema, uma vez que a passagem da vítima mulher pelo sistema recria e revive uma cultura de discriminação, humilhação e estereotipia a qual ela está submetida.¹⁴⁶ O SJC funciona como um mecanismo público integrativo do controle informal feminino, reforçando o controle estrutural e simbólico do gênero, em especial sobre a sexualidade da mulher.¹⁴⁷

Para a autora, o Direito Penal é inadequado para a resolução de conflitos por ser

(...) o campo, por excelência, da negatividade, da repressividade. Trata-se do campo da supressão duplicada dos direitos, ou seja, que suprime direitos de alguém (desde o patrimônio (multa) passando pela liberdade (prisão) até a vida (morte) em nome da supressão de direitos de outrem (...). Os outros campos do Direito constituem, mal ou bem, um campo de positividade, onde o homem e a mulher podem, enquanto ‘sujeitos’ reivindicar positivamente direitos (...) o campo penal é, de todas as arenas jurídicas, a menos adequada para a luta. As demandas criminalizadoras (re)colocam as mulheres na condição de vítimas; as demandas em outros campos jurídicos podem (re)colocá-las na condição de sujeito.¹⁴⁸

Conclui, afirmando que as mulheres estereotipadas como “desonestas” do ponto de vista da moral sexual não apenas não serão consideradas vítimas, como ainda podem ser convertidas em acusadas, por ocasião de argumento que inclui discussão acerca

¹⁴⁵ BARROS, Lívyra Ramos Sales Mendes de. **Um as e Outras: A presença de estereótipos de gênero no Sistema de Justiça Penal e a classificação das mulheres vítimas de crime de estupro a partir da fala e do comportamento.** Disponível em <http://www.ufpb.br/evento/liti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/view/622/701>. Acesso em abr, 2017. P. 13.

¹⁴⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.48, maio/jun.2004, p. 75.

¹⁴⁷ Ibid.p. 75

¹⁴⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia e feminismo. Da mulher como vítima à mulher como sujeito de reconstrução da cidadania.** In CAMPOS, Carmem Hein de. (org.)Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editorial Sulina, 1999, pag. 105-117.

do consentimento ou prazer que ela possuiu no ato, assim como pela possibilidade dela forjar o estupro.¹⁴⁹

A prática de culpabilização da mulher, efetuada inclusive pelo Sistema de Justiça Criminal, relaciona-se diretamente com o que se convencionou chamar de “cultura do estupro”. De acordo com Filho e Fernandes, esta pode ser entendida como a tolerância social para as práticas machistas, que invertem o ônus da culpa do agressor para a vítima, implicando na dificuldade de prestar queixa, no processamento do crime e na imposição de uma pena eficaz.¹⁵⁰

Importante ressaltar que o próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu recentemente a existência de uma “cultura do estupro” e a propagação de seus efeitos para dentro do próprio sistema judicial. Em Recurso Especial recente¹⁵¹, no qual se julgava indivíduo absolvido do delito de estupro circunstanciado, o STJ asseverou que:

Sem embargo, o Tribunal estadual emprega argumentação que reproduz o que se identifica como a *cultura do estupro*, ou seja, a aceitação como natural da violência sexual contra as mulheres, em odioso processo de objetificação do corpo feminino. Reproduzindo pensamento patriarcal e sexista, ainda muito presente em nossa sociedade, a Corte de origem entendeu que o ato não passou de um “beijo roubado”. A propósito, deve-se ter em mente que estupro é um ato de violência (e não de sexo).

Fundamental, portanto, a análise crítica do discurso, aqui empregada em seu sentido amplo, ou seja, como forma de entender como os operadores do direito filtram as informações que lhe são apresentadas, e a partir de uma perspectiva crítica do gênero, entender os caminhos trilhados pela prática discursiva forense.

Andrade entende que o primeiro passo para essa superação deve ser a conscientização, tanto dos indivíduos quanto das instituições, dos estereótipos e

¹⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal...**, p. 76

¹⁵⁰ FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. **Violência sexual e culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: abr, 2017, p.06.

¹⁵¹ REsp 1.611.910-MT, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016

discriminações de gênero acriticamente reproduzidas nos campos sociais, político, cultural, e também jurídico.¹⁵²

É sabido que o tratamento dado à questão da violência sexual contra a mulher – especialmente o estupro – pelas autoridades, em geral, é bastante ambíguo. Na esfera policial, esta ambiguidade revela-se desde o momento da notícia do crime, quando quase sempre a mulher é encarada com extrema suspeição, configurando-se uma inversão de sua condição de vítima em ré. E não apenas na esfera policial isso ocorre. Estudos demonstram haver discursos desrespeitosos à vítima também no interior dos processos.¹⁵³

Por outro viés, Coulouris entende que, independente de alteração da lei, a prática jurídica revela-se uma prática social de poder que atua constituindo sujeitos através de seus discursos normativos, e sua importância institucional de definir critérios diferenciados de cidadania não deve ser em nenhuma hipótese subestimada como um resquício preconceituoso desprovido de contexto social que pode ser combatida pela mera “conscientização” dos agentes jurídicos.¹⁵⁴

3.4. Análise de decisões judiciais

Como demonstrado, ao longo desse trabalho, o preconceito e discriminação à mulher se refletem em diversas práticas jurídicas, sejam elas no âmbito do legislativo, do executivo ou do judiciário. A fim de comprovar que a prática jurídica invariavelmente assume posição discriminatória com relação à mulher passa-se agora à análise de decisões judiciais que ilustrem a permanência de tais práticas em nossos tribunais.

Foi efetuada pesquisa em acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que tratassem do crime de estupro praticado por indivíduo(s) do sexo masculino contra mulheres ou adolescentes. Ressalte-se que foram selecionados somente

¹⁵² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.48, maio/jun.2004, p. 75

¹⁵³ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998, p. 27.

¹⁵⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro**. Disponível em: <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>>. Acesso em: abr, 2017, p. 117.

casos em que a vítima contasse com idade igual ou superior a quatorze anos, por haver presunção absoluta de violência contra as menores dessa idade.

1. Apelação Criminal 005630-79.2015.8.19.0075

A Apelação Criminal nº 005630-79.2015.8.19.0075 foi julgada pela Quinta Câmara Criminal em 01º de setembro de 2016, sob a relatoria do Desembargador Cairo Ítalo França David. Na ocasião foram apreciados os recursos defensivos dos recorrentes Ualace, Carlos, Felipe e Alex, que pleiteavam suas absolvições por fragilidade probatória, e o recurso do apelante Marcelo, que requeria ainda a desclassificação do delito para o de lesão corporal culposa.

A denúncia narra que, em 22 de fevereiro de 2015, os apelantes teriam praticado sexo vaginal, oral e anal com a vítima Daihana, prevalecendo-se de seu avançado estágio de embriaguez. A vítima alegou que não se recordava do ocorrido, somente que acordou na casa de Ualace, nua, sentindo dores e sangrando. Somente em consulta com a ginecologista, esta lhe afirmou que fora vítima de um estupro.

De acordo com as provas produzidas nos autos, a vítima teria começado a beber com os apelantes, e que, em determinado momento, Adriano teria começado a praticar atos sexuais com ela, sendo posteriormente, acompanhado pelos demais. A prática de tais atos ocasionou lesões na região genital da vítima, possivelmente pela inserção de dedos ou mãos em sua vagina e ânus.

Todos os réus tinham sido condenados, em primeira instância, às penas de oito anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 217-A, §1º do Código Penal, e não tinha lhes sido concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignados, os condenados interpõem recurso de apelação, sobre os quais a Procuradoria de Justiça se manifesta pelo improvimento.

Contudo, o Tribunal *ad quem* entende que seja cabível a reforma da sentença pelos fatos não terem sido comprovados de forma satisfatória.

Ainda que esteja certo que todos ou quase todos tenham ingerido grande quantidade de bebida alcoólica, afirma-se, no acórdão analisado, não se saber ao certo o

estado de embriaguez dela e dos acusados. Também não se apurou quem fez o quê com a vítima.

Os desembargadores entenderam que a teoria da *actio libera in causa* não se aplica somente aos acusados, mas também à vítima. Por esta teoria, a embriaguez voluntária não afasta a responsabilidade penal do delito, ou seja, mesmo que no momento do crime o agente não pudesse ser considerado imputável, conforme art. 26, *in fine*, do Código Penal, ele era livre no momento em que ingeriu a bebida alcoólica, devendo responder por seus atos na medida de sua culpabilidade. Tal teoria, quando aplicada aos réus, é amplamente aceita pela jurisprudência.¹⁵⁵

A Sexta Câmara Criminal, contudo, inverte tal teoria a fim de aplicá-la também à vítima. Afirmam que ela não se recorda de ter consentido ou não a prática sexual, mas que somente alegou que não consentiu porque restou lesionada. Com isto, sustentam que a vítima é responsável pelo cometimento do delito por ter se colocado no estado de embriaguez de forma voluntária. Afirmam que ela também é culpada pelo que teria ocorrido. Nos próprios termos da ementa proferida,

Não sabemos de forma segura se a prática foi ou não consentida, e se no seu início ou durante o decorrer da relação sexual e atos libidinosos, a vítima possuía condições de autodeterminação. A ofendida violou o seu dever de autoproteção, colocando-se em uma situação de perigo

Como consequência, o Tribunal entendeu pela absolvição de todos os apelantes, com a consequente expedição de alvará de soltura.

Como se vê, o julgamento do delito de estupro centrou-se principalmente em questionar a figura da vítima e de seu comportamento social, em detrimento dos atos que tenham sido efetivamente cometidos pelos acusados. Para os juristas, a vítima tinha inteira, ou pelo menos parcial, responsabilidade sobre os atos, mesmo que esses tenham resultado em lesões visíveis, uma vez que se colocou voluntariamente em uma situação de embriaguez na companhia de seus futuros estupradores.

¹⁵⁵ (...) Sabe-se que a embriaguez – seja voluntária, culposa, completa ou incompleta – não afasta a imputabilidade, pois no momento em que ingerida a substância, o agente era livre para decidir se devia ou não fazê-lo, ou seja, a conduta de beber resultou de um ato livre (teoria da *actio libera in causa*). Desse modo, ainda que o paciente tenha praticado o crime após a ingestão de álcool, deve ser responsabilizado na medida de sua culpabilidade. (...)STJ, 6ª Turma, HC 180.978/MT, Rel. Min. CelsoLimongi, 09 fev. 2011.

A referência a um “dever de autoproteção” identifica a prática usual, tanto na sociedade como no universo jurídico, de colocar a culpa pelo ato de violência na própria vítima, em argumentações sobre as quais incide o entendimento de que ou ela desejava a prática do ato ou pelo menos ela permitiu que este acontecesse. A partir de tais alegações, pune-se a vítima por seu comportamento, que não corresponde a imagem que os operadores do direito têm de “socialmente adequado”, e não aos atos que tenham sido ou não praticados pelos acusados.

Ressalte-se que, mesmo que tenha sido verificada sua condição de vulnerabilidade na ocasião – afirmada inclusive pelo desembargador relator– a decisão deixa de imputar aos réus a prática do delito de estupro, nos moldes do art. 217-A, §1º do Diploma Repressivo¹⁵⁶. A embriaguez da vítima era a tal ponto que a mesma não se lembrava da prática do ato, sendo tal indício, somado às lesões aparentes em sua região genital, mais do que suficiente à identificação de que a mesma estava em situação de impossibilidade de oferecimento de resistência. Ainda assim, afirmar a parcela de culpa da vítima pelo ocorrido parece, ao tribunal, a melhor forma de aplicar o princípio da presunção de inocência.

2. *Apelação Criminal 0020654-54.2015.8.19.0203*

Trata-se de Apelação Criminal julgada em 31 de janeiro de 2017, pela Sexta Câmara Criminal, com relatoria da Desembargadora Rosita Maria de Oliveira Netto. Insurge-se o apelante contra a sentença condenatória de primeiro grau, alegando ter ocorrido a nulidade processual, por falta do exame de corpo delito. No mérito, pugna pela sua absolvição ante a falta de provas.

A denúncia narra a prática de estupro contra menor de 18 anos e maior de 14, praticado em 09 de maio de 2015, pela qual o acusado foi condenado. Descreve a exordial acusatória que o denunciado e a vítima se encontravam em um veículo quando este, mediante grave ameaça, a forçou a realizar, nele, sexo oral.

¹⁵⁶**Estupro de vulnerável**

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.

Primeiramente, o tribunal rejeita a preliminar de nulidade, por entender ser prescindível o laudo de exame de corpo delito, levando em conta que em crimes contra a dignidade sexual, o testemunho da vítima, ainda que menor de idade, assume especial relevo, dado a clandestinidade com que esses crimes são normalmente cometidos. Ainda aduz que a conduta imputada – a coação para a prática de sexo oral – não é detectável por meio de laudo pericial.

Entretanto, entende que deve ser acolhido o pleito absolutório. A decisão sustenta que as evidências se limitam às declarações de testemunhas que não presenciaram o ocorrido e à palavra da vítima, que não descreveu a grave ameaça de forma que afastasse possíveis dúvidas. O acusado, por sua vez, nega o delito, alegando apenas ter ocorrido uma troca de beijos de forma consensual.

Apesar do referido acórdão reconhecer a relevância dada à palavra da vítima em delitos de natureza sexual, assim como a prescindibilidade de provas técnicas, entendeu que suas declarações não foram corroboradas por outros elementos de prova. Aduziu que não ficou demonstrada a grave ameaça, e, como consequência, a resistência da vítima a esta conduta.

Com efeito, verifica-se que para os operadores do direito, torna-se sobremaneira difícil a prolação de um decreto condenatório se não se demonstrar de forma cabal a resistência excessiva por parte da vítima, aumentada em situações em que vítima e acusado se conheciam anteriormente.

Como se vê, o caso em análise afasta-se sobremaneira da imagem de estupro “padrão”, presente no imaginário social. Em tais casos, imprescindível a demonstração cabal da ameaça, representada pela efetiva resistência da vítima. Tampouco o acusado deu elementos de prova de que sua conduta se identificaria àquela de um estupro, ao passo que a vítima apresenta um testemunho tido como confuso. Como consequência, entenderam pela necessidade de absolvição do apelante.

Para Carlos, ainda vigora para os julgadores a ideia de que a vítima deve reagir de forma a empregar todos os meios possíveis para escapar do delito, e, ainda, que suas reações posteriores devem demonstrar a profundidade dos traumas que a violência sexual causou. Caso contrário, está presente a dúvida acerca do consentimento, ignorando

as particularidades das reações de cada indivíduo diante de situações de perigo e ameaça, que nem sempre são idênticas.¹⁵⁷

3. *Apelação Criminal 0009163-53.2015.8.19.0008*

Cuida-se de recurso de Apelação julgado em 25 de abril de 2017 pela Segunda Câmara Criminal, com relatoria do Des. José Muiños Piñeiro Filho, contra sentença que condenou o acusado à prática dos crimes de roubo e estupro qualificado em concurso material.

Especificamente no que tange à condenação pelo delito sexual, alega o apelante que não deverá incidir a qualificadora, uma vez que este desconhecia a menoridade da vítima, apontando também a existência de vida sexual ativa da vítima como fundamento para afastar a forma qualificada do delito referente à idade.

A denúncia narra que o réu, após subtrair o celular e a mochila da vítima, a arrastou para dentro de um matagal, ocasião em que a obrigou à prática de sexo oral. Ocorre que a subtração tinha sido presenciada por uma testemunha, responsável por acionar os policiais militares que lograram encontrá-lo enquanto forçava a vítima a praticar o ato em si, ocasionando sua prisão em flagrante delito.

Em sede policial, o denunciado teria confessado a prática do delito patrimonial, mas negado a prática de estupro, sustentando que tinha somente a intenção de fazê-la de refém por ter sido visto roubando. Em juízo, fez uso do direito ao silêncio, constitucionalmente assegurado.

A decisão do Tribunal, acertadamente, rechaça a pretensão defensiva no sentido da experiência sexual anterior da vítima, menor de idade, afastar a incidência da qualificadora. Em seus próprios termos: *“A existência de vida sexual ativa da vítima não tem o condão de afastar a qualificadora do crime de estupro que, in casu, é objetiva, decorrendo exclusivamente da idade da vítima”*.

Em outros termos, a defesa queria fazer uso de vida sexual pregressa da vítima para diminuir a pena do acusado, como se a qualificadora relativa à idade só incidisse em caso de vítima virgem.

¹⁵⁷ CARLOS, Paula Pinhal de. Op. Cit., p.03.

Especificamente quanto à materialidade do delito, a decisão sustenta que o laudo de exame de corpo delito negativo não implica no reconhecimento de que não teria ocorrido o delito, uma vez que a vítima relatara previamente que não era virgem, assim como os fatos imputados, a prática de sexo oral, não deixarem vestígio.

Desta forma, verifica-se que os tribunais podem mais facilmente condenar um acusado quanto mais ele se aproxima do estupro tipo como “padrão”, isto é, quando vítima e acusado são desconhecidos. Mormente em se tratando de réu que já praticara outro delito, qual seja, de roubo, e, portanto, que não se adéqua perfeitamente à imagem de “cidadão do bem”, resta facilitada sua inserção no estereótipo de “estuprador em potencial”.

Nestes casos, o laudo de exame pericial mostra-se dispensável, não se fazendo mesmo qualquer referência à necessidade de se comprovar a agressão empregada contra a vítima ou à forma como esta foi ameaçada. Não obstante, a defesa não se abstém de lançar mão de referências à vida sexual da vítima como forma de conseguir uma redução da pena do acusado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se propôs a investigar de que maneira as práticas machistas presentes na sociedade são reproduzidas e se perpetuam no Sistema de Justiça Criminal. Verifica-se que, apesar da recente edição de normas protetivas à mulher, e, na contramão de todo o sistema internacional de proteção aos direitos humanos da mulher, discursos discriminatórios ainda constituem a prática discursiva comum de tribunais e demais instâncias judiciais e policiais.

Conforme demonstrado pelos acórdãos analisados, os preceitos de moralidade aplicados pelos operadores do direito se relacionam às qualificações do autor e da vítima, demonstrando que o preconceito de gênero constitui fator primordial no julgamento destes delitos, transcendendo o limiar do ordenamento jurídico. Desta forma, verifica-se que, a despeito de mudanças nos tipos penais referentes, a condição feminina pouco se alterou no que se refere à violência sexual, sendo ainda direcionado sobretudo pelo julgamento moral.

Como se vê, o Direito Penal mantém-se como efetivo mecanismo de controle social e sexual da mulher, uma vez que, mesmo em situação em que esta ocupa a posição de vítima na relação jurídica estabelecida, sua vida sexual pretérita ao fato é utilizada como argumento suficiente para determinar o cometimento ou não do crime. Isto é, perpetua-se a ideia de que o comportamento da mulher pode ser justificador do cometimento do crime.

Cabe ressaltar que este trabalho não buscou nem deve ser lido como apelo ao enrijecimento de penas ou mesmo como a busca de punição de acusados sem provas firmes. Não se nega nem se relativiza o princípio da presunção de inocência, que

deve vigorar em qualquer Estado que se intitule Democrático de Direito. Contudo, buscou-se demonstrar que o Sistema de Justiça Criminal é estruturalmente falho, incapaz de apresentar mecanismos capazes de realizar a justiça social, especialmente diante das práticas discriminatórias que lhe atravessam. A mulher, vítima do delito, dificilmente é devidamente amparada pelo sistema, sendo esta uma das razões para que frequentemente esta recorra a outros mecanismos de solução de problemas. Urge a necessidade de se buscar alternativas a estes sistemas, sendo a justiça restaurativa uma opção que deve ser devidamente considerada.¹⁵⁸

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Neuma. (org.). *Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres*. Rio de Janeiro, Record/Rosa dos Tempos, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal*. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004.

_____. *Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia-penalismo crítico?*In: Revista Seqüência, nº 59, p. 161-192, dez. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/14151/13594>>.

Acesso em: abr, 2017.

ALMEIDA, A. M. M., PANDJARJIAN, Valéria. & IZUMINO, W. P. *Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação*. In: MORAES, M. L. & NAVES, R. (orgs.). *Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência*. Campinas/São Paulo, Editora da Unicamp/Imprensa Oficial do Estado(2002).

¹⁵⁸ Sobre a possibilidade de se aplicar a justiça restaurativa à casos de estupro, ver: BREVES, Luiza Monteiro. **A aplicação da justiça restaurativa nos crimes de violência de gênero e a busca da superação da cultura punitiva**. TCC(graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/133890>>. Acesso em maio, 2017.

ARDAILLON, Danielle. DEBERT, Guita Grin. *Quando a Vítima é Mulher: análise de julgamento de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

ASSUNÇÃO, Any Ávila. *A tutela judicial da violência de gênero: do fato social negado ao ato jurídico visualizado*. 2009. 300 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

AUGUSTO, Cristiane Brandão. *Violência Contra a Mulher e as Práticas Institucionais*. In: *Violências contra a mulher e as práticas institucionais*. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativo disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2015/08/MJ_VCMespraticasinstitucionais.pdf>, acesso em Fev, 2017.

BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (orgs.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011.

BOEL, Vanessa Rezende; AGUSTINI, Cármen Lúcia Hernandes. *A mulher no discurso jurídico: um passeio pela legislação brasileira*. Horizonte Científico, Uberlândia, v. 2, n. 2. dez. 2008. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/4208>. Acesso em: abr. 2017.

BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

BORGES, Paulo Cesar Corrêa. *Sistema Penal e Gênero: Tópicos para a Emancipação Feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2012.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha*. In: CAMPOS, Carmen Hein de.. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1.

_____. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em jan, 2017.

CHAUÍ, Marilena. *Sobre mulher e violência. Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro, Zahar, 1985.

COELHO NETTO, Helena Henkin; BORGES, Paulo César Corrêa. *A mulher e o direito penal brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, a.17, n.25, 2013.

COULOURIS, Daniella Georges. *Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro*. Disponível em: <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>>. Acesso em: mar, 2017.

_____. *A construção da verdade nos casos de estupro*. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em jan. 2017

FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. *Vítimas e vilãs, “monstros e “desesperados”*. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro. Revista Linguagem em (dis) curso, vol. 3, n. 1, julho/dezembro. Disponível em: <<http://linguagem.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/linguagem-em-discurso/0301/030105.pdf>> Acesso em: abr, 2017.

FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. *Violência sexual e culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: abr, 2017.

FRÍES, Lorena; HURTADO, Victoria. *Análisis del estado de la información sobre violencia en América Latina y el Caribe*. Pensamiento Iberoamericano, Madrid, n. 9, p. 111-126, 2011

GUIMARÃES, Maria de Fátima. *Trajectoria dos Feminismos. Introdução à Abordagem de Gênero*. (in) CASTILLO, Marcia Martin; OLIVEIRA, Suely. Marcadas a Ferro, violência contra mulher uma visão multidisciplinar. Secretaria especial de política para as mulheres. Brasília: Governo Federal, 2006, p. 82.

HEILBORN, Maria Luiza. *De que gênero estamos falando?*In: Sexualidade, Gênero e Sociedade, ano 1, n. 2, CEPESC/IMS/UERJ, 1994.

IZUMINO, WâniaPasinato. *Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004.

LINHARES, Leila e PITANGUY, Jacqueline (Org.). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Rio de Janeiro: CEPIA ; Brasília: ONU Mulheres, 2011.

MACHADO, LiaZanotta. (2000). *Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?* In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, p. 2.

MENDES, Soraia da Rosa.*Criminologia Feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDAJIRAJIAN, Valéria. *Estupro: Crime ou “Cortesia”?* Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Safe, 1998.

RATTON, Marcela Zamboni L. *A construção social do discurso sobre o estupro dentro dos tribunais*. Dissertação de Mestrado em Sociologia. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Pernambuco. 2003.

SAFIOTTI, Heleieth Iara Bongivani. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. – (Coleção BrasilUrgente)

_____. *Já se mete a colher em briga de marido e mulher*. São Paulo em Perspectiva, Revista da Fundação Seade, São Paulo, vol. 13, nº 4,1999, pp.82-91.

_____. *Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero*. Cadernos Pagu,16, p.115-136.

_____, e ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de Gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995

SCARPATI, ArielleSagrillo. *Os mitos do estupro e a (im)parcialidade jurídica: a percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.

SCIAMMARELLA, Ana Paula e FRAGALE FILHO, Roberto. *(Des)constituindo gênero no poder judiciário*. IX Encontro da ABCP, 2014.

SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil para a análise histórica*. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995.

SILVA, Danielle Martins. *A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero*. In: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17897>. Acesso em: abr, 2017.

SOARES, Barbara Musumeci. *A Antropologia no Executivo: Limites e Perspectivas*. In: Corrêa, Mariza (org.) *Gênero & Cidadania*. São Paulo, PAGU/Núcleo de Estudos de Gênero, UNICAMP, 2002, p. 31-45.

VARGAS, Joana Domingues. *Familiares ou desconhecidos? A relação entre os protagonistas do estupro no fluxo do Sistema de Justiça Criminal*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, n. 40, jun., p. 63-82, 1999b.

_____. *O fluxo do sistema judiciário para crimes sexuais. Campinas — um estudo de caso*. Anais do Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais — *A Sociedade*, Riode Janeiro, IBGE, tomo 3, vol. 8.

_____. *Estupro: que justiça? Fluxo do funcionamento e análise do tempo da justiça criminal para o crime de estupro*. 2004, Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (Iuperj). Rio de Janeiro, 2004.

VILHENA, Junia de. *Nas raízes do silêncio: sobre o estupro feminino*. Tempo Psicanalítico, Rio de Janeiro, n. 33, p. 5569, 2001.

_____ e ZAMORA, Maria Helena. *Além do ato: os transbordamentos do estupro*. In Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: n. 12, p. 115-130, jan/abril 2004.