

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Flora Barcellos de Valls Machado

GÊNERO, VIOLÊNCIA E ESTUPRO:
Definições e Consequências

Porto Alegre
2013

FLORA BARCELLOS DE VALLS MACHADO

GÊNERO, VIOLÊNCIA E ESTUPRO:

Definições e Consequências

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Prof^a. Dra. Ana Paula Motta Costa, por ter acreditado em mim quando nem eu mesma acreditava; por ter me aceitado como orientanda e por ter compartilhado comigo suas idéias e sua experiência.

Agradeço aos meus pais, Carlos e Mara, por sempre terem acreditado em mim e por terem tornado esse sonho possível. Aos meus irmãos, Laura e Pedro, por serem os melhores amigos do mundo e a minha eterna torcida.

Agradeço, finalmente, ao Alexandre, meu companheiro de todas as horas, por me amar dia após dia e por toda a felicidade que me proporciona.

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar o crime de estupro, principalmente sob a perspectiva de gênero, partindo de uma conceituação primeira de gênero, passando pela construção das relações de gênero, da violência e, finalmente, definindo o estupro em nosso ordenamento jurídico e o discurso sobre o crime em nossos julgados.. Examina-se o delito em questão sob a ótica das diferenciações de gênero, ou seja, verifica-se se os julgados se orientam somente a partir das normas aplicáveis ou se também se utilizam de categorias de avaliação contaminadas por preconceitos e discriminações, em especial quanto à mulher, expressando e reproduzindo as desigualdades de gênero.

Palavras-chave: Estupro. Gênero. Violência. Violência contra a mulher. Violência de gênero.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the crime of rape, especially from the perspective of gender, starting from an initial conceptualization of gender through construction of gender relations, violence and ultimately defining rape in our legal system and the discourse on crime in our defendant. Examines the offense in question from the perspective of gender differences, ie, it is checked whether the Justices are guided only by the rules applicable or also used for evaluation categories contaminated by prejudice and discrimination, especially for the woman, expressing and reproducing gender inequalities.

Keywords: Rape. Genre. Violence. Violence against women. Gender violence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. GÊNERO	11
2.1. Considerações iniciais: Gênero e Feminismo	11
2.2. (Tentativa) de conceito	13
2.3. Gênero e Direito	17
3. DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO AO CRIME DE ESTUPRO	20
3.1. Violência, violência contra a mulher e violência de gênero	20
3.2. Estupro: uma história	23
3.3. O crime de estupro no ordenamento jurídico brasileiro	27
4. O DISCURSO SOBRE O CRIME DE ESTUPRO	34
4.1. A construção da imagem da vítima e do agressor perante o Direito Penal	34
4.2. A postura do operador do direito e a revitimização	40
4.3. Jurisprudência: exame de decisões relativas ao crime de estupro	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1. INTRODUÇÃO

Assunto de crucial importância ao estudo do direito penal e da criminologia, os crimes sexuais são sempre objeto de uma série de debates, quer seja acerca da responsabilidade atribuída ao seu perpetrador, quer à parcela de culpa que é atribuída à vítima, ainda que não de forma expressa, mas implícita, quer seja, ainda, à co-responsabilidade que a sociedade como um todo tem em crimes desse viés, ao autorizá-los ou, ao menos, diminuir a responsabilidade dos agentes que os praticam com o discurso preconceituoso e estereotipado que teima em reproduzir.

No presente trabalho, tenciono analisar os discursos que permeiam o delito de estupro, e trata-lo como uma parte das representações de gênero pois, muito embora nossa legislação seja clara ao tipificar como crime o ato de forçar outrem à conjunção carnal ou a outro ato libidinoso, é notável que, quando da instauração do processo (ou mesmo antes, no inquérito policial, já durante a persecução penal), ocorre o deslocamento do enfoque dos fatos para a conduta afeito-sexual dos envolvidos, tanto agressores quanto (principalmente) vítimas. Tal condução do procedimento investigatório e, posteriormente, do processo judicial, é amplamente embasado em estereótipos e preconceitos discriminatórios, quase que invariavelmente relacionados a questões de gênero, que estão arraigadas em nossa sociedade e que acabam sendo absorvidas e multiplicadas por operadores do Direito, muitas vezes inconscientemente,

Para tentar explicar os motivos de tal fenômeno, parto de uma (tentativa) de conceituação de gênero, tecido com o intuito de demonstrar que todos os estereótipos e discriminações baseadas em questões de gênero (especialmente discriminação feminina, por óbvio) possuem explicações, no mínimo, muito frágeis e

insustentáveis no atual estágio de desenvolvimento intelectual e científico em que nossa sociedade se encontra, pois todas baseadas em diferenças biológicas, o que já devidamente ultrapassado, pois gênero é uma construção social, e não naturalística, como se tentará demonstrar.

Partindo do conceito de gênero, então, e demonstrando como sua conceituação pelas teóricas feministas influenciou as ciências sociais, tendo sido inclusive o Direito afetado pela sua construção, tento demonstrar a transformação sofrida por este último ao passar a conviver com aquele, como categoria analítica. Aponto o resultado dessas interações, especialmente no âmbito do Direito Penal, tanto por ser o objeto desse estudo quanto por ter sido, a meu ver, a área dentro do Direito que mais poderia ter se aproveitado desse conceito e o utilizado de forma benéfica, o que praticamente não ocorreu, a não ser em alguns exponentes da criminologia feminista, que infelizmente não encontraram espaço para serem citados aqui (quem sabe em uma próxima oportunidade...).

Depois de bem conceituado gênero como categoria analítica, tento ainda definir violência, passando pela sua construção histórica e cultural, até chegar a definições mais específicas e menos amplas – violência contra a mulher e violência de gênero. Tudo isso antes de adentrar no conceito de estupro propriamente dito, como encarado por doutrinadores da área em questão, e tentar refletir sobre o impacto que os conceitos já delineados – e os estereótipos e preconceitos discriminatórios deles advindos – influenciam no *modus operandi* das instituições jurídicas, bem como de seus operadores.

A escolha em trabalhar com esse tema (que foi, em verdade, muito alterado antes e durante a construção desse trabalho) deveu-se, principalmente, à orientação feminista que dou à minha vida e, também, à minha formação jurídica. Além disso, entendo ser demasiadamente importante a discussão a respeito da violência sexual, sendo assim tema relevante para a sociedade e para a comunidade jurídica, pois

seus reflexos persistem assolando a sociedade dia após dia, seja pela maneira que as mulheres são tratadas, seja pela maneira como esse tratamento é aceito.

Desta forma, as perguntas às quais se pretende responder neste trabalho são as seguintes: o que é gênero? Como esse conceito foi construído e como é aceito pela sociedade como um todo, e especialmente pelos operadores do direito? O que é violência? Mais especificamente, o que é violência contra a mulher e violência de gênero? O que é estupro? Os conceitos de gênero e violência tem relação com o modo que o delito é tratado? Como nossa jurisprudência se manifesta sobre o assunto?

Gize-se que o que o presente trabalho pretende é discutir, primordialmente, a situação em que estão insertos os homens e mulheres que, vítimas ou algozes, se encontram insertos em contexto de discussão a respeito da responsabilização por crime tão hediondo e, portanto, traz à tona os aspectos considerados mais importantes na análise dessa questão, não pretendendo ser exaustivo na discussão do tema.

2. GÊNERO

2.1. Considerações iniciais: Gênero e Feminismo

O conceito de gênero foi paulatinamente introduzido nas ciências sociais *lato sensu*, tendo como primeiras teóricas as feministas da década de sessenta, que questionaram a ideologia da superioridade masculina, até então aceita, pautada e justificada pelas diferenças biológicas entre os sexos, como se os papéis sociais de homens e mulheres fossem predeterminados por fundamentos naturais. O termo foi utilizado, em um primeiro momento, em discussões acadêmicas a respeito do papel de homens e mulheres convivendo em sociedade.

O termo passou a ser utilizado fora dos meios acadêmicos tradicionais quando da sua apropriação pelas feministas norte-americanas, que ocorreu em um momento histórico de pluralidade de lutas, contemporaneamente a outros movimentos de libertação¹. Tais movimentos (o feminismo entre eles), constataram que as formas de organização tradicionais nada mais eram do que formas de dominação, pois assimétricas e autoritárias, sem dar mínimas condições de igualdade aos envolvidos na cadeia organizacional. Nesse sentido, a discriminação contra a mulher, segundo ANDRADE²:

¹ ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8ª. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 7.

² 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, p. 02.

“Se processa pela atribuição dicotômica e hierarquizada de predicados aos sexos, em cuja bipolarização não apenas são opostas qualidades masculinas às femininas, mas estas são inferiorizadas: racional/ emocional, objetivo subjetivo, concreto/ abstrato, ativo/ passivo, força/ fragilidade, virilidade recato, trabalho na rua/ no lar, público/ privado. O pólo ativo é representado pelo homem-racional-ativo-forte-guerreiro-viril-trabalhador-público, o pólo passivo é representado pela mulher-emocional-passiva-fracapacífica-recatada-doméstica.”

As representações de gênero, em sua absoluta maioria reproduzidas de forma a perpetuar estereótipos e estigmas, se prestam ao objetivo, ainda que não explicitado, de continuar a representar as características dos gêneros como duais e antagônicas, naturalmente diferentes devido à predeterminação biológica, sempre reforçando a mensagem de que as mulheres são seres inferiores aos homens. Nesse sentido, a separação estanque entre os gêneros ocasiona uma *“conexão ideológica e não ‘natural’ entre os dois sexos condiciona a repartição dos recursos e a posição vantajosa de um dos gêneros”*³:

Por ter sido o responsável por trazer à discussão os mecanismos de manutenção das desigualdades e privilégios contra a mulher, o feminismo é, em verdade, absolutamente fundamental para a desconstrução das figuras representativas ligadas ao ideal feminino e masculino vigentes na sociedade atual.

³ 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.22.

2.2. (Tentativa de) conceito

A filósofa francesa Simone de Beauvoir, pioneira inquestionável da literatura que se propôs a discutir as desigualdades ocasionadas pela simples condição de homem ou mulher, já na década de quarenta afirmava que "Não se nasce mulher, torna-se mulher". Muito antes da tentativa de qualquer esboço de conceituação de gênero pelas ciências sociais, introduzia em sua obra, com essa frase que se tornou mais que célebre, a idéia de possibilidade/necessidade de transição do sexo (fato biológico) para o gênero (fato social).

Foi na década de sessenta, com o trabalho de Stoller, que surgiu pela primeira vez o termo gênero, ainda não completamente conceituado, mas responsável pelo início do questionamento a respeito da suposta superioridade biológica masculina. A palavra gênero, então, passava a apontar para uma *"rejeição ao determinismo biológico implícito no uso de termos como 'sexo' ou 'diferença sexual. O gênero enfatiza o aspecto relacional das definições normativas de feminidade"*⁴.

Nesse sentido, leciona MACHADO⁵:

⁴ SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Educação e Realidade, vol. 16, n. 2, Porto Alegre, jul./dez. 1990, p. 05.

⁵ MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Série Antropologia. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>> Acesso em dez. 2013.

“[...] é uma categoria engendrada para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero (...) é assim uma categoria classificatória que, em princípio, pode metodologicamente ser o ponto de partida para desvendar as mais diferentes e diversas formas de as sociedades estabelecerem as relações sociais entre os sexos e circunscreverem cosmologicamente a pertinência da classificação de gênero. Este conceito pretende indagar metodologicamente sobre as formas simbólicas e culturais do engendramento social das relações sociais de sexo e de todas as formas em que a classificação do que se entende por masculino e feminino é pertinente e faz efeito sobre as diversas dimensões das diferentes sociedades e culturas.”

Com efeito, a conceituação de gênero é no sentido de desmistificar a noção de que o masculino e o feminino são fatos biológicos ou naturais, afirmando que, em verdade, ambas as construções são originadas de fatos sociais ou sócio-culturais. Importa dizer, portanto, que a forma como essas alegorias são entendidas e valoradas depende muito da sociedade em que inseridas, bem como do contexto histórico. Esse entendimento é corroborado por SCOTT⁶:

“[...] Frequentemente, a ênfase colocada sobre o gênero não é explícita, mas constitui, no entanto, uma dimensão decisiva da organização, da igualdade e desigualdade. As estruturas hierárquicas baseiam-se em compreensões generalizadas da relação pretensamente natural entre o masculino e o feminino.”

Destarte, falar em gênero é referenciar o resultado de uma construção sociológica que vem em resposta à necessidade que essa mesma sociedade tem de

⁶ SCOTT, Joan W. *Op. cit.*, p. 26.

distinguir claramente o sexo biológico de sua correspondência social traduzida em papéis e expectativas comportamentais masculinas e femininas, tudo isso permeado pelas relações de poder existentes entre homens e mulheres.

As características de gênero, geralmente retratadas como diametralmente opostas, acabam por estigmatizar e dividir os papéis sociais entre homens e mulheres, restando a estas uma posição sempre subserviente. inferior ou subsidiária. De fato, além de uma inferiorização do sexo feminino, o que ocorre é uma negação das características consideradas do sexo oposto em cada um, a fim de corresponder adequadamente aos ideais de feminino e masculino impostos.⁷

Nesse sentido, ainda, ANDRADE⁸:

“[...] atribuição dicotômica e hierarquizada de predicados aos sexos, em cuja bipolarização não apenas são opostas qualidades masculinas às femininas, mas estas são inferiorizadas: racional/ emocional, objetivo/ subjetivo, concreto/ abstrato, ativo/ passivo, força/ fragilidade, virilidade/ recato, trabalho na rua/ no lar, público/ privado. O pólo ativo é representado pelo homem-racional-ativo-forte-guerreiro-viril-trabalhador-público, o pólo passivo é representado pela mulher-emocional-passiva-fraca-impotente-pacífica-recatada-doméstica.”

Denota-se, pois, que a sociedade, ainda que não propositadamente e, muitas vezes, de forma apenas implícita, reproduz cotidianamente um discurso que solapa as liberdades e os direitos de homens e mulheres, mas especialmente destas, que são sujeitadas dioturnamente a violências institucionalizadas e, muitas vezes, já

⁷ LINS, Regina Navarro; BRAGA, Flávio. **O livro de ouro do sexo**. Rio de Janeiro: Quorum Editora, 2009, p. 336.

⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, p. 262.

internalizadas pelas próprias mulheres. De fato, desde a mais tenra infância – ou até mesmo desde antes do nascimento, com a construção do imaginário dos pais sobre o filho que está por vir –, a vida de cada um é determinado, *a priori*, de acordo com o gênero com o qual é identificado, sem nenhum questionamento maior a respeito do benefício ou malefício da separação tão precoce do universo em dois. Em geral, não há quem atente, de forma organizada e institucionalizada, para todos os prejuízos advindos dessas desigualdades; bem pelo contrário, há toda uma rotina de legitimação dos discursos – e até mesmo das ações – de violência, como resposta possível à desobediência a algum padrão socialmente imposto.

Em relação às inúmeras injustiças advindas da construção da personalidade em sociedade apenas (ou, ao menos, principalmente) em função do sexo anatômico, pode-se dizer que permeiam a imensa maioria dos aspectos da vida humana, variando para mais ou para menos em função da cultura em que a pessoa está inserida. Cumpre ressaltar, aqui, a grande importância do avanço já alcançado nesse sentido, em grande parte graças ao feminismo, com a teorização sobre gênero. Até pouco tempo atrás, especialmente em termos históricos, não havia nenhuma corrente sistematizada para ao menos tentar explicar a razão da diferença abissal de direitos e garantias – jurídicas e morais – entre homens e mulheres. Da mesma forma, a existência de estudiosos, ativistas e militantes organizados suficientemente para debater sobre as desigualdades e suas causas, bem como para tentar diminuí-las, é muito recente, pois em um passado não muito remoto toda a sociedade estava atrelada a argumentos deterministas, que faziam com que não fosse possível nem o vislumbre de qualquer possibilidade de mudança e melhoria na sociedade e nas relações sociais.

Destarte, a partir da problematização da questão do gênero (e das relações de gênero) em nossa sociedade, viável se faz o alcance de uma nova perspectiva: a de que a sociedade civil organizada, como um todo, compreenda que a desigualdade de gênero tal qual como é posta hoje só o é assim porque assim foi construída e, partindo daí, pode ser também desconstruída.

2.3. Gênero e Direito

A elaboração do conceito de gênero (ainda que sempre passível de modificações, de acordo com a evolução da própria sociedade) foi importante para a sociedade como um todo por diversos motivos. O primeiro deles, e talvez o mais importante, pois deu ensejo aos demais, foi acabar com a tradicional (semi) invisibilidade da mulher nos estudos das mais diversas áreas que entendiam o homem como prospecto universal. Significa dizer que, durante a maior parte do tempo em que os seres humanos vivem em sociedade, o homem foi entendido como a medida correta para todas as coisas, inclusive e talvez especialmente no âmbito jurídico, de maneira que as próprias mulheres assim consentiam e assim se conformavam à realidade, utilizando-se de esquemas de pensamento que nada mais eram que resultados da incorporação dessa idéia⁹.

O segundo foi demonstrar, assente de dúvidas, que as Ciências Sociais *lato sensu*, ao mesmo tempo que corroboravam o *status quo* de dominação masculina, reafirmando-o, deixavam-no oculto, mantendo as diferenças de tratamento destinado a homens e mulheres disfarçadas, ignorando a questão de gênero¹⁰. Essa aparente indiferença à diferença com que homens e mulheres eram tratados nas mais diversas esferas da vida em sociedade devia-se, em grande grau, ao entendimento arraigado de que o homem era o protótipo do ser humano universal, ou seja, só ele precisava ter seus anseios ouvidos e atendidos (conforme supra referido).

⁹ COULOURIS, Daniella Georges. **Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica**. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (organizadoras). Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 62-63.

¹⁰ BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 20.

Por último e não menos importante, ao finalmente conceituar-se gênero, houve a possibilidade de deslocar a questão do feminino para o espaço público, quando antes ela era renegada ao espaço privado, pois considerada de menor importância, ocorrendo a apropriação do espaço público pelos assuntos domésticos, ou a “*politização do espaço doméstico*”.¹¹ Como maior exemplo do fenômeno citado, temos a situação da violência doméstica, que deixou de ser intrafamiliar para passar a ser tratada com o devido respeito e atenção, inclusive com a elaboração de políticas públicas com mecanismos para coibir tal tipo de violência.

Esse deslocamento – do espaço privado para o espaço público – permitiu às mulheres o empoderamento de enxergar-se como sujeito de direitos e não mais apenas como objeto ou devedora de deveres e obrigações, mas sim como sujeito capaz de atuar em relações judiciais e exigir do Estado a devida tutela para resolução de conflitos em que vítima. Dessa forma, a mulher passa da figura “*encerrada em seu espaço privado*”¹² para participante dos debates da sociedade.

Dessa forma, a conceituação de gênero fez possível, junto a suas formas de debater as maneiras de construção sócio-cultural, que fosse atingido um nível teórico e metodológico nunca antes alcançado nos estudos das ciências sociais, apontando para o surgimento de um novo paradigma na área.

¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional**. Mesa redonda sobre a criminalização da violência doméstica. Brasília: Cfêmea, 1997, p.01.

¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, p. 03.

A afirmação de que um novo paradigma está surgindo nas ciências sociais, em decorrência da conceituação do que é gênero, pode ser sustentado pelas seguintes razões, segundo MACHADO¹³:

“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. E 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. Em terceiro lugar, porque se está diante da transversalidade de gênero, isto é, do entendimento de que a construção social de gênero perpassa as mais diferentes áreas do social.”

No entanto, as benesses de se ter conceituado gênero não são apenas as supracitadas. Por exemplo, é possível proceder a análise das mais diversas culturas e sociedades com base no conceito, que é atemporal e não se restringe a alguma sociedade em específico, podendo ser utilizado para realizar a análise da historicidade de qualquer problema cultural, pois é dotado de flexibilidade. O pressuposto do conceito é, em verdade, *“que todas as sociedades e culturas constroem suas concepções e relações de gênero”*.¹⁴ É possível afirmar, portanto, que o gênero é, em verdade, um valor fundamental para que possamos compreender a identidade, os papéis e as relações de gênero, ou entre homens e mulheres, em qualquer sociedade moderna.

¹³ MACHADO, Lia Zanotta. *Op. cit.*, p. 06.

¹⁴ MACHADO, Lia Zanotta. *Op. cit.*, p. 06.

3. DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO AO CRIME DE ESTUPRO

3.1. Violência, violência contra a mulher e violência de gênero

Da mesma forma que o conceito de gênero, cuja construção e significado tentou-se demonstrar no capítulo anterior desse trabalho, a concepção de violência e suas subdivisões em violência de gênero e violência contra a mulher (dentre muitas outras, mas somente essas atinentes ao tema em apreço), da forma como as entendemos hoje, também é resultado de múltiplas causas, por estar presente nas relações humanas desde sempre, sendo perpetuado e agravado pela ordem vigente em cada período histórico. Mas é resultado, também, da construção por meio de lutas sociais e disputas discursivas ao longo da história. Para GROSSI¹⁵:

“A violência contra a mulher (...) 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 até as mais evidentes, cujo extremo é a violência física.”

¹⁵ GROSSI, PK. **Violência contra a mulher: implicações para os profissionais de saúde.** In: Lopes MJU, Meyer DEI, Waldow VR. *Gênero e Saúde.* Porto Alegre (RS): Artes Médicas; 1996, p. 34.

Segundo SOARES¹⁶, “a violência contra a mulher (...) é uma violência masculina que se exerce sobre as mulheres pela necessidade dos homens de controlá-las e de exercer sobre elas o seu poder”.

Já para WELZER-LANG¹⁷,

“[...] a violência é o modo fundamental de regulação das relações sociais entre os sexos [...]. Ela regula, tanto nos espaços públicos quanto nos espaços privados, as formas de dominação dos homens sobre as mulheres. Seu caráter central encontra sua representação em um conjunto de expressões simbólicas. Algumas são emblematizadas de maneira fálica, associando, assim violência e masculino. Outras são inscritas no corpo.”

Com efeito, pode-se dizer, sem medo de errar, que a mulher é vítima de violência desde as mais priscas eras, sendo a violência contra a mulher um dos fenômenos mais antigos e multifacetários com os quais precisamos nos ocupar atualmente e um dos que é mais invisível aos olhos da sociedade, devido aos fundamentos patriarcalistas sempre utilizados para justificá-la. Os discursos de manutenção do *status quo*, com a dominação masculina cada vez mais sutil, mas sempre presente e impregnando a sociedade e suas instituições, fizeram com que o uso da violência contra o sexo feminino fosse internalizada e não mais contestada, especialmente em relação às pessoas do sexo feminino que, de uma forma ou de outra, fugiam dos padrões e estereótipos femininos tradicionalmente impostos.

¹⁶ SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis: Violência conjugal e novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, P. 125.

¹⁷ WELZER-LANG Apud SAFFIOTI. **Violência e gênero no Brasil atual**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, n. especial, 1994. p. 449-450.

Nesse ínterim, ao se tentar categorizar de forma mais ampla e abrangente, e ao mesmo tempo ao tentar especificar essa violência, surgiu a denominação “violência de gênero”, que na verdade nada mais é do que termo guarda-chuva proposto por Saffioti para englobar, além de mulher, crianças e adolescentes de ambos os sexos submetidos a essa situação de violência.¹⁸ No entanto, para a mesma autora:

“[...] a delimitação conceitual do problema da violência contra mulheres implica enfrentar uma espécie de “ambigüidade terminológica”, um não-consenso sobre o modo mais apropriado de nomear os variados tipos de violência física, emocional e sexual. Embora a violência que se baseia em gênero seja mais abrangente, já que “vitima” tanto mulheres como crianças e adolescentes de ambos os sexos, muitas vezes, violência “contra mulheres” e violência “de gênero” ou “baseada em gênero” aparecem como sinônimos ou termos intercambiáveis. Neste bojo, por serem as violências de homens contra mulheres e meninas mais freqüentemente retratadas ou observadas no âmbito das relações familiares e/ou íntimos, os termos “violência doméstica” e “violência intrafamiliar” são outras possibilidades terminológicas, embora não se restrinjam à violência contra as mulheres.”¹⁹

No meio de todo esse panorama, temos o estupro, sabidamente uma das violências mais cometidas – e há mais tempo em toda a história das civilizações. De fato, o ato sexual sem consentimento sempre encontrou, em maior ou menor grau, algum tipo de aversão nas sociedades evoluídas, tendo, entretanto, de certa forma evoluído, cultural e juridicamente falando.

¹⁸ 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.

¹⁹ *Ibidem*, p. 418.

3.2. Estupro: uma história

Do período compreendido entre o Antigo Testamento e o Medievo, o estupro era considerado um crime contra o patrimônio, contra a propriedade privada do homem a quem a mulher estuprada era subordinada (o esposo, na maioria das vezes, ou mesmo o pai, no caso de donzelas). Nesse sentido, lecionam Vilhena & Zamora²⁰:

“[...] roubar ou raptar uma mulher de seus proprietários de direito, normalmente pai ou marido, destruiria o seu valor de propriedade, sobretudo no caso das virgens”

Com efeito, sabe-se que nesse período a mulher não era considerada ou compreendida como sujeito de direitos, e sim mero objeto, por isso não tencionava-se punir o violar pela agressão infligida ao corpo da mulher, e sim pela lesão à propriedade de outro homem.

O tratamento dado ao tema sofreu modificações a parti do século XVI, quando passou a ser percebido como a violência sexual que era, mas sendo ainda atrelado ao conceito de *“roubo da castidade e da virtude”*.²¹ Além disso, muita importância se dava à desonra da família da vítima, sem haver real preocupação com o sofrimento causado a essa. Como à época as mulheres ainda não tinha voz perante a

²⁰ VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato: os transbordamentos do estupro**. In Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 12, 2004, p. 115.

²¹ *Ibidem*, p. 115.

sociedade, apesar de serem editadas leis mais duras para a punição dos violadores, o acerto de contas continuou dando-se entre homens, nos tribunais, que nem sempre reprimiam adequadamente a conduta, conforme o entendimento de VIGARELLO²²:

“A repressão brutal combinava com processos falíveis e confusos que acabavam, em sua maioria, recusados pelas cortes, principalmente por causa da raridade das queixas, investigações não-concluídas e fatos pouco aprofundados. Dessa forma, é possível afirmar que reinava o pouco interesse em averiguar os danos causados às vítimas, especialmente quando se tratava de mulher adulta e não havia assassinato nem indícios materiais da agressão. Existia, por assim dizer, certa tolerância em relação à violência, o que não significava impunidade generalizada, pois a justiça se fazia presente por meio dos rituais de suplício.”

O estupro, mais do que tudo, ainda a essa época era uma imensa mácula à imagem da mulher, que lhe tornava impura e indigna. Em época de forte repressão cristã sobre qualquer assunto relacionado à sexualidade, a vítima não era tratada com piedade quando acontecia uma violência sexual, uma relação forçada. Ao contrário, toda a carga negativa relacionada ao livre exercício da sexualidade era também associada ao estupro, fazendo da vítima uma pecadora, e não mais somente vítima de alguém que desrespeitou o seu corpo, a sua liberalidade de dizer não. Devido a essa mentalidade doentia da sociedade, ao tornar-se pública a denúncia do abuso, colocava-se em xeque a moralidade da mulher estuprada, sua conduta, seu possível consentimento e posterior arrependimento que levava à denúncia. Dessa forma, por óbvio, muitas das mulheres violadas desistiam de denunciar seu agressor, garantindo-lhe, assim, a impunidade.

²² VIGARELLO, Georges. **História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX.** Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 21.

Cumpra salientar, ainda, que no período em comento haviam também outros fatores que influenciavam de maneira dramática na responsabilização do agressor, tais como a virgindade (ou não) da vítima e a posição da família na sociedade, aqui entendida como a classe social a que a família pertencia, devido à necessidade de se reestabelecer a honra da família perante os demais, o que acabava resultando numa maior ou menor visibilidade e, conseqüentemente, punição do estupro. Como se verifica, apesar dos pequenos avanços obtidos a partir do século XVI, durante a Era Moderna a mulher ainda não era vista como a real (ou a maior) vítima do estupro, ainda sendo considerada um simples objeto, através da violação do qual o agressor atingiu e diminuiu a imagem do seu proprietário.

Prosseguindo na linha do tempo, ao escrever sobre o século XVIII, VIGARELLO²³:

“Algumas modificações na lei penal começam a surgir em razão da emergência de novas formas de pensamento a respeito da violência. Uma das mais importantes é que o conteúdo da transgressão criminal começa a se dissociar das idéias de pecado e blasfêmia. Entretanto, essas modificações não determinaram uma mudança imediata na abordagem cultural e na prática jurídica do estupro, que conservam, por exemplo, a opinião tradicional de suspeita de consentimento da mulher. A mudança ocorre em relação a certas circunstâncias do ato, como quando a vítima era criança. Além disso, surge uma nova sensibilidade quanto à impunidade do estupro, a opinião pública passa a criticar os casos em que os homens detentores de posições sociais privilegiadas abusavam dessa condição para violentar mulheres menos afortunadas na certeza de que não seriam punidos. E a impunidade, de fato, continuou a existir, pois a mudança da opinião pública não implicou em alteração nos processos judiciais, as condenações continuaram baixas”.

²³ *Ibidem*, p. 147.

O final do século XVIII e o início do século seguinte são marcados por alguns avanços sociojurídicos em relação ao estupro, especialmente pelo modo como esse tipo de violência passa, paulatinamente, a ser encarado pela sociedade, pois “*a violência sexual ganha maior visibilidade, ocupando um espaço maior no imaginário social, ao mesmo tempo em que a tolerância a esse tipo de ofensa diminui*”²⁴.

Ainda que se ressalve que, mesmo nesse período, a sociedade permanecesse punindo com muito mais ardor a vítima do delito de estupro do que o seu violador, tendo em vista a prática de todo um processo de revitimização e prévia suspeita sobre a conduta da mulher, cumpre destacar que foi nessa época que os abusos sexuais ganharam maior visibilidade; gerando, pois, um maior número de denúncias²⁵.

Todo esse trajeto, resumidamente esboçado, acabou por culminar em um século XX repleto de discussões sobre os crimes sexuais, que ganharam muita força e voz com o advento dos movimentos feministas, questionando desde o início o status quo de submissão feminina perante o sexo masculino, e principalmente se posicionando contrariamente ao domínio, ainda que por vezes velado, sobre o corpo e a liberdade da mulher.

²⁴ *Ibidem*, p. 153.

²⁵ *Ibidem*, p. 167.

3.3 O crime de estupro no ordenamento jurídico brasileiro

Previsto no artigo 213 do Código Penal (“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”), o delito de estupro figura no Título VI, atualmente chamado Crimes Contra a Dignidade Sexual, antigamente intitulado Crimes Contra os Costumes. Referida alteração deu-se através da Lei nº 12.015/2009 que, mais do que modificar a nomenclatura do supracitado título, alterou substancialmente o conteúdo de alguns tipos incriminadores, dentre eles o ora em comento, conferindo-lhe atualidade e adequação à realidade atual. Além disso, a nova nomenclatura do Título VI parece mais adequada aos crimes ali inseridos, pois não há dúvida que a vítima de um crime sexual tem sua dignidade brutalmente atingida pela conduta criminosa. Nesse sentido, Rogério Greco sustenta o que segue:

“[...] A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual.

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois, através de uma interpretação sistêmica ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal,

*pode-se concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas*²⁶.

Com a alteração advinda da Lei nº 12.015/2009, o delito de estupro passou a ser *crime comum*, ou seja, passível de ser cometido por qualquer pessoa, homem ou mulher – quando anteriormente só podia ser praticado por agentes homens –, e passou a conter, em seu texto, verdadeira unificação das condutas anteriormente previstas em dois tipos incriminadores distintos, quais sejam, estupro e atentado violento ao pudor (esse último revogado, pois agora contido no primeiro em decorrência da alteração legislativa). Assim, o referido crime passou a englobar “toda forma de violência sexual para qualquer fim libidinoso, incluindo, por óbvio, a conjunção carnal”²⁷.

Com efeito, é fato que as condutas abrangidas pelo crime de estupro foram ampliadas pois, além das já elencadas na redação anterior, foram acrescentadas as constantes do antigo delito de atentado violento ao pudor. Dessa forma, além de poder ser cometido por qualquer pessoa, como já referido, pode ser também praticado contra qualquer pessoa, homem ou mulher, ao contrário do contexto anterior, em que a mulher era o sujeito passivo exclusivo do antigo crime de estupro.

O objeto jurídico protegido é a liberdade sexual da pessoa humana, seja ela homem ou mulher, ou seja, é considerar como aspecto essencial da dignidade da

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume III**. 7ª. Ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 451.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 16.

pessoa humana o direito de cada indivíduo de dispor de seu corpo com relação aos atos de natureza sexual. Sobre o tema, convém citar BITTENCOURT²⁸

“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.”

O objeto material (*“bem material ou imaterial, sobre o qual recai a conduta criminosa”*²⁹) sobre o qual recai a conduta criminosa, por sua vez, é a pessoa que sofre o constrangimento, que, como já foi bastante frisado, pode ser tanto homem quanto mulher.

O tipo penal, ainda que haja posições divergentes na doutrina, é misto alternativo, como se pode depreender de sua leitura, pois conjuga o verbo nuclear “constranger” com três possíveis condutas, a saber: a) ter conjunção carnal; b) praticar outro ato libidinoso; c) permitir que com ele pratique outro ato libidinoso. Destarte, a prática de conjunção carnal e/ou outro ato libidinoso, com a mesma vítima, no mesmo contexto fático, implica no cometimento de crime único, sendo

²⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4. 7ª ed., rev., ampl. e atual. De acordo com as Leis n.12.720 e 12.737 de 2012.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. 6ª ed, rev., ampl. e atual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 175.

esse o posicionamento majoritário dentre os doutrinadores. Nesse sentido, leciona STEFAM³⁰:

*“[...] o ato de constranger mulher, mediante violência ou grave ameaça, **no mesmo contexto fático**, a se submeter à conjunção carnal e a outro ato libidinoso (a esta não vinculado, como o coito anal ou oral), deixou de gerar concurso (material) de crimes, **tornando-se crime único**. É relevante anotar que predominava o entendimento de que, por se tratar de delitos de espécies distintas, haveria obrigatoriamente concurso material [...]”*

Entendimento diverso é adotado por Mirabette & Fabbrini³¹:

“[...] o art. 213 descreve um tipo misto cumulativo, punindo, com as mesmas penas, duas condutas distintas, a de constrangimento à conjunção carnal e a de constrangimento a ato libidinoso diverso. A utilização, no caso, de um único núcleo verbal (constranger) decorre da técnica legislativa, resultando da concisão apropriada pelo conteúdo das duas figuras típicas. A prática de uma ou de outra conduta configura o crime de estupro e a realização de ambas enseja a possibilidade de concurso de delitos. Trata-se, em realidade, de crimes distintos, embora da mesma espécie, punidos num único dispositivo. A caracterização ou não do concurso de crimes ou da continuidade delitiva no estupro dependerá, entretanto, do contexto fático em que as ações foram realizadas.”

³⁰ STEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei nº 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal II: Parte Especial, arts.121 a 234-B do CP**. 30ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 406

Apesar do registro do entendimento contra-majoritário, feito por honestidade intelectual, mister ressaltar que a jurisprudência se alinha como pensamento dominante na doutrina, entendendo a cumulação das condutas, em um mesmo contexto fático, como crime único. Ressalta-se que o simples fato de se tratar de crime único não implica que a pena aplicada o seja sempre no mínimo legal. Ora, condutas diversas devem ser analisadas e sopesadas de maneiras diversa, cabendo ao juiz, ao valorar as circunstâncias judiciais no momento da prolação da sentença, afastar a pena do mínimo legal quando cometidos vários atos libidinosos contra a mesma vítima, em um mesmo contexto. Conforme NUCCI³²:

“O simples fato de se constituir crime único não significa deva a pena ser fixada no mínimo legal, ou seja, seis anos de reclusão. Ao contrário, deve o magistrado valer-se do disposto no art. 59 do Código Penal para mensurar com justeza a sanção, realizando a devida individualização da pena. Portanto, a prática de vários atos libidinosos contra o ofendido deve acarretar a fixação da pena acima do mínimo legal, levando-se em consideração, ainda, os outros fatores referentes às circunstâncias judiciais.”

Ainda, é importante frisar que, apesar de tratar-se de crime único, isso não impede que haja continuidade delitiva ou mesmo concurso de crimes, desde que haja o cometimento do delito em contextos temporais diferentes. Nesse sentido, muito bem lecionou BITTENCOURT³³:

“[...] tratando-se de crime de ação múltipla, (ou de conteúdo variado), não há que se falar em concurso de crimes, material ou formal, quando praticados no mesmo contexto. Supera-se, assim, aquela enorme dificuldade da jurisprudência majoritária que insistia interpretar, no

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: de acordo com a Lei nº 12.015/2009**. 2ª ed., ver, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 47.

³³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 52.

mesmo contexto, a configuração de concurso material de crimes, ainda que se tratasse de meros atos preliminares ou até vestibulares.

No entanto, tais fatos – conjunção carnal e atos libidinosos diversos – forem praticados em contextos distintos, não há como não admitir o concurso de crimes, a nosso juízo, em continuidade delitiva ou concurso material, dependendo das circunstâncias, seja pela extrema gravidade, seja por desígnios autônomos ou simplesmente por política criminal para desencorajar a prática de atos tão repugnantes.”

O crime de estupro possui três qualificadoras, a saber: ser o crime cometido contra vítima menor de dezoito e maior de catorze anos, resultar do crime lesões graves à vítima, ou resultar do crime a morte – *“referido resultado deve envolver o sujeito passivo do crime contra a dignidade sexual (e não terceiro, como policial que intervém no ato para prender o estuprador e acaba morto na troca de tiros com este”³⁴*). São as duas primeiras inovações advindas de Lei 12.015/2009, pois anteriormente a única qualificadora do estupro era o resultado morte.

O crime de estupro é hediondo, em sua forma simples e também nas formas qualificadas. Se antes do advento da Lei 12.015/2009 havia divergências na doutrina e mesmo nas jurisprudências dos tribunais superiores quanto à hediondez ou não da forma simples e do delito de atentado violento ao pudor, o implemento da referida Lei serviu para dirimir quaisquer dúvidas existentes sobre o assunto. Nesse sentido, leciona BITTENCOURT³⁵:

“O art. 1º da Lei n. 8.072/90 passou a considerar como crime hediondo, entre outros, o crime de estupro, tanto na sua forma simples (art. 213, caput) quanto nas formas qualificadas (art. 223, caput, parágrafo único). No entanto, essa lei não se referiu ao parágrafo único do art. 213,

³⁴ STEFAM, André. *Op. cit.*, p. 43.

³⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 60.

acrescentado pela Lei n/ 8.072/90. Por isso, não admitir que esse parágrafo tenha sido revogado, tacitamente, antes mesmo de sua vigência, levaria ao absurdo de o caput ter uma pena mínima mais grave do que o parágrafo único, além de somente o crime do caput ser considerado hediondo e o do parágrafo único não. Embora pareça uma monstruosidade interpretativa, acreditamos ser a solução mais razoável e sensata. Finalmente, como dito, prevaleceu o bom senso, e a Lei n. 9.281/96 revogou expressamente o parágrafo único.

Finalmente, a Lei n. 12.015/2009 incluiu no art, 1º da Lei n.8.072/90 o estupro, simples e qualificado (art. 213, caput e §§ 1º e 2º), e o estupro de vulnerável, simples e qualificado (art. 217-A, caput e §§1º, 3º e 4º), passando todos a serem considerados crimes hediondos, com as consequências que lhes são peculiares.”

Bem caracterizado o delito em nossa legislação pátria, bem como feito um breve esboço sobre a história do referido crime, examina-se, a seguir, o discurso sobre o estupro e sua repercussão nos processos judiciais.

4. O DISCURSO SOBRE O CRIME DE ESTUPRO

4.1 A construção da imagem da vítima e do agressor perante o Direito Penal

O estupro é um dos delitos que causa mais ojeriza à sociedade, sem dúvida. No entanto, apesar de quase que unanimemente haver impropérios dirigidos ao estuprador, não raras vezes há desrespeito também com a parte ofendida, quer questionando sua moralidade, quer questionando a veracidade de suas declarações, como se algo no comportamento – sexual, social ou moral – da vítima tivesse o condão de justificar, atenuar ou até mesmo abonar a conduta do réu.³⁶ Tais práticas opressoras continuam a ocorrer ainda hoje, apesar de todas as conquistas e transformações sociais relacionadas ao movimento feminista.

Devido às particularidades do delito em apreço, verifica-se que a prática jurídica em relação a ele é diferenciada se comparada à maioria dos demais crimes, sendo minuciosamente observado o comportamento social da vítima e geralmente lidando com estereótipos e preconceitos relativos ao gênero. De parte a parte, a defesa e a acusação apontam estereótipos negativos à parte contrária, e tentam vincular o seu assistido a um estereótipo positivo, sendo a lógica orientadora a mesma tanto em sede policial quanto em juízo.³⁷ Essa lógica acaba por, além de discriminar a mulher e banalizar a violência contra si, também gerar um certo

³⁶ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 205.

³⁷ 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 dez. 2013

descrédito em relação à justiça, que se deixa levar por padrões discriminatórios que, a essa altura, já deveriam estar mais do que superados.

A conduta da vítima, especialmente aquela relacionada à sua vida sexual, afetiva e familiar, é considerada e, por muitas vezes, esmiuçada durante o processo judicial. Muitas vezes, é traçado um perfil da vítima com base nas informações que se tem dela, e ela já é apresentada ao julgador como uma mulher promíscua ou mesmo prostituída. O grande problema dessa estigmatização é que ela existe no intuito de influenciar o juiz a aceitar que a violência cometida contra essa vítima é menos importante do que se tivesse sido cometida contra outra, de outro perfil, olvidando que nada atenua ou justifica essa situação de violência ou qualquer desrespeito à liberdade sexual feminina³⁸. Nesse sentido, COLOURIS³⁹

“Se a discriminação contra a mulher-vítima ocorre, sobretudo, pela utilização de estereótipos referentes a sua conduta na esfera sexual por parte dos agentes jurídicos, uma das explicações para este fato seria a de que a discriminação contra as mulheres ocorre no sistema jurídico porque este reflete a situação de desvalorização feminina existente na sociedade como um todo, situação decorrente de uma ótica masculina das relações sociais.”

Dessa forma, é feita a distinção das mulheres entre aquelas que são puras, castas, com comportamento sexual e afetivo dentro do esperado pelos padrões sociais vigentes e que, por isso, merece a proteção do judiciário contra o indivíduo que lhe atacou, e as demais mulheres que, por fazerem uso de seu corpo e de sua liberdade sexual da maneira que mais lhes aprouver, se valem da ocorrência desse fato – em verdade, crime – para reivindicar direitos que, segundo a cultura jurídica

³⁸ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Op. cit.*, p.204.

³⁹ COULOURIS, Daniella Georges. *Op. cit.*, p. 06.

vigente, não lhes assistem.⁴⁰ Permanece, portanto, ainda que não mais esteja escrito, a exigência de que as vítimas se encaixem no estereótipo de mulher honesta”, o que muitas vezes é inclusive salientado pelos julgadores quando da efetiva condenação de um estupro, que fazem constar em suas sentenças ou votos o fato de o réu ter atentado contra mulher “boa, pura, santa, recatada, honrada”.⁴¹

Já em relação à construção da figura do autor do crime de estupro, encontramos problema diverso. Como sabemos, o estupro é um crime hediondo e, logicamente, pressupõe um autor. Ora, o problema reside no fato de que ainda é arraigada, tanto em nossa sociedade em geral quanto em muitos operadores do direito, a idéia de que o estupro não é, salvo exceções pontuais, um homem comum, como qualquer outro, e sim um indivíduo com sério desvio comportamental, assim facilmente identificável, o que autoriza, por muitas vezes, o descarte da idéia de que homens de comportamento social considerado dentro da normalidade, dentro dos limites dos padrões sociais impostos, possam ser considerados criminosos sexuais.⁴²

Na visão preponderante em nosso ambiente jurídico (e, vale dizer, dos operadores do direito), parece que só há atrocidade quando a violência sexual vier acompanhada de elementos adicionais de perversidade. O estupro, repisa-se é visto como uma pessoa que foge dos padrões mínimos de normalidade, tem sérios problemas psicológicos ou psiquiátricos e pode vir de um meio social tempestuoso, como por exemplo o homem que foi criado em uma família desestruturada, ou que abusou do álcool ou das drogas.⁴³ Segundo essa lógica dual, o homem que não se

⁴⁰ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 34.

⁴¹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Op. cit.*, p.34.

⁴² ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. *Op. cit.*, p. 28.

⁴³ COULOURIS, Daniella Georges. *Op. cit.*, p. 20.

enquadra nesse perfil problemático não é considerado agente capaz de cometer um crime hediondo como o estupro, devendo haver vários elementos extras no caso concreto para que se possa vir a condenar, por exemplo, um pai de família respeitável por um delito desse porte. Ao contrário, tal separação dual faz com que a condenação dos indivíduos enquadrados no perfil supracitado sejam mais facilmente condenáveis, pois anormais e merecedores da punição.⁴⁴

A imagem necessária e “ideal” para ser o sujeito considerado possível estuprador foi muito bem descrita por Ardaillon e Debert, segundo os quais o estuprador teria de ser *“um homem doente, mentalmente perturbado e emocionalmente desequilibrado. Esse desequilíbrio deve também manifestar-se em seu comportamento social, em suas relações familiares”*⁴⁵

Seguindo essa linha de pensamento, percebe-se claramente a que o estupro vem sendo julgado não como uma violação à dignidade sexual de outrem, mas sim como uma conseqüência natural – até instintiva – de um indivíduo anormal a um determinado comportamento permissivo da vítima. Dessa forma, transfere-se parcialmente a responsabilidade do delito à vítima que, se tivesse se comportado de maneira diversa, poderia não ter dado azo ao ocorrido. Nesse sentido, bem se manifestaram Viilhena e Zamora⁴⁶:

Uma explicação que procura defender os homens e transferir a responsabilidade às mulheres é a de que elas consentiram no ataque, sem se defender de verdade ou até pediram por ele, usando roupas curtas, apertadas, perfume, cabelo e maquiagem chamativos. Outra

⁴⁴ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. *Op. cit.*, p. 34.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 28.

⁴⁶ VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. **A burca – notas para a compreensão do estupro**. Revista *Vivência*, n. 32, 2007, p. 313.

explicação é a de que as mulheres gostam mesmo é de homens de verdade e de que é impossível distinguir entre um não verdadeiro e um não fingido, que, na verdade, pretende excitar e estimular um ataque mais vigoroso.

Dessa forma, além de estabelecer tipos razoavelmente definidos do que seriam a vítima e o agressor “ideais”, o discurso sobre o delito de estupro em nosso meio jurídico desloca o foco investigativo do ato em si para a conduta das partes, não somente em relação ao fato em apreço, mas sim sua conduta em toda a sua vida passível de investigação, e acaba, inclusive por se tornar uma investigação da contribuição da vítima para a ocorrência daquele ato específico, como se ela pudesse ser co-responsabilizada pelo ocorrido, no sentido de que poderia tê-lo evitado se agisse dessa ou daquela maneira. Nesse sentido, BRITO:⁴⁷

“Por consentimento entende-se não a vontade da mulher, mas sua maneira de ser social. Afinal, as mulheres, nesses discursos, não têm vontade própria quanto a sua sexualidade. Ou bem se preparam para cumprir o “dever conjugal”, garantindo-se como mulheres “honestas”, ou seguem o caminho da sexualidade irrestrita e irrecusável a todos. Nesse sentido, o que esses discursos instauram é a justificativa do estupro como punição social para a “má conduta” da mulher ‘devassa’.”

Segundo essa linha de raciocínio, que investiga, além do fato puro e simples, o agir da vítima, para também investigar se o modo como essa se portou veio a contribuir, ou mesmo incitar o ato criminoso, tem-se que, se a mulher em questão houvesse sido mais cuidadosa e tivesse se mantido dentro das normas comportamentais e de conduta esperadas dela, teria tido menores chances de ser vítima de violência sexual. Ou seja, para o senso comum, praticamente só é vítima quem quer, pois a mulher estuprada sempre o terá sido por algum motivo. É claro

⁴⁷ BRITO, E. Z. C. **Justiça e relações de gênero**. In: Textos de História, vol. 12, n. ½, 2004, p. 167-189.

que essa idéia é absurdamente falha, pois esquece, por exemplo, que mesmo mulheres vestidas de hábito de freira ou de burca também são estupradas.⁴⁸

Ao tentar transferir à vítima uma parcela da responsabilidade pelo crime de estupro, esse discurso desigual colabora e muito para que haja verdadeira tolerância da sociedade para com os delitos de natureza sexual. A banalização dos efeitos do crime e o apontar para a vítima – para o que ela fez ou deixou de fazer, para a roupa que ela vestia, para o horário em que estava fora e até mesmo para onde ela estava – faz com que grande parte das vítimas se sinta de certa forma culpada pela agressão que sofreu, e aumente ainda mais a cifra negra do delito de estupro pois, devido ao forte julgamento que recai sobre ela, sente-se envergonhada por ter sido estuprada, e prefere resguarda-se e não voltar a se expor a denunciar.

⁴⁸ VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. *Op. cit.*, 2004, p. 117.

4.2 A postura do operador do direito e a revitimização

Uma das características mais intrínsecas do crime de estupro é a sua problemática, em termos de prova. De fato, sua comprovação raramente pode se alcançar mediante prova testemunhal, pois, tratando-se de crime contra a liberdade sexual, dificilmente é cometido em local público, ou ao alcance de possíveis testemunhas. A materialidade, também, nem sempre pode ser atestada por laudos técnicos, pois a violência sexual só deixa vestígios quando excessiva, e sabe-se que qualquer relação carnal ou outro ato libinoso configura estupro, o que faz com que, para esses casos de ausência de consentimento sem cometimento de violência excessiva, a prova da materialidade seja verdadeira prova diabólica. Sobra, então, a palavra da vítima, que tem seu valor reconhecido por lei. No entanto, ao aplicar valoração à referida prova, os operadores do direito valem-se de outro tipo de conhecimento, praticamente empírico, qual seja, o conhecimento que os anos de experiência na profissão (ou de convivência com outros colegas que relataram a sua) a respeito do que é aceitável em termos de *modus operandi*, de como deve ter agido a vítima, qual deve ser o perfil do estuprador, etc. São esses conceitos que os guiam na tentativa de caracterizar, reconhecer e classificar o estupro e o perfil dos envolvidos⁴⁹.

Estruturado dessa maneira, impera notar que o discurso dos operadores do direito que transborda nos julgamentos do delito de estupro não pode ser considerado neutro, pois totalmente embasado em critérios diferenciados que, a seu turno, são fundados em vícios sócio-culturais, que expressam nada mais nada menos que o preconceito e as discriminações contra as mulheres, perpetuando o preconceito e ocasionando o que se convencionou chamar de revitimização, ou

⁴⁹ VARGAS, Joana Domingues. **Crimes sexuais e sistema de justiça**. São Paulo, IBCCRIM, 2000, p. 185.

“duplicação da violência de gênero”⁵⁰, pois, ao insistir em utilizar preconceitos discriminatórios e estereótipos quanto à mulher que é vítima de violência sexual, os operadores do direito (e as instituições jurídicas, ao aceitar esse tipo de comportamento) estão, na verdade, julgando-as e condenando-as (ainda que seja ao julgar e deixar de condenar seus algozes) com base nesses critérios⁵¹.

A respeito dos critérios utilizados para diferenciara vítima que merece guarida das nossas instituições jurídicas das que estão pleiteando direito ao qual não tem direito, pode se afirmar que os valores tidos como majoritários na sociedade acabam por se transformar em estereótipos e preconceitos com alto potencial discriminatório, e estão presentes – ainda que possa ser argumentado que de forma inconsciente, nos argumentos e explanações dos operadores jurídicos, fazendo com que a neutralidade passe longe de qualquer um de seus discursos. Dessa forma, *“réus e vítimas têm seus comportamentos referentes à sua vida pregressa julgados durante o processo, em conformidade com os papéis tradicionalmente determinados a homens e mulheres”*.⁵²

Com efeito, mesmo a forma como apresentada a vítima, ao juiz, pelo Ministério Público, titular da ação penal, reforça estereótipos de gênero e, conseqüentemente, a discriminação, ao reproduzir a aceitação dos modelos mais socialmente aceitáveis de comportamento, apresentando-as como pessoas puras, pacatas e honestas, como se só por isso fossem merecedoras da proteção penal. O resultado disso é que o discurso jurídico produzido e exaustivamente reproduzido nos tribunais observa não só os fatos, mas sim o comportamento dos indivíduos de modo a “estabelecer partilhas, criar conceitos, classificar indivíduos e, assim,

⁵⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 85-86.

⁵¹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN. *Op. cit.*, p. 206.

⁵² *Ibidem*, p. 203.

organizar de forma racional positiva a produção da verdade jurídica”.⁵³ Dessa forma, repisa-se, o Direito deixa de se ater somente aos fatos jurídicos, mas se importa com os comportamentos dos indivíduos, e não somente com aqueles relevantes ao fato criminoso, mas a toda a sua vida, construindo assim um conceito sobre cada um para só assim decidir quem merecerá receber a justiça, ou a forma como a justiça será distribuída. Ademais, nos casos concretos foi observado que a lógica jurídica:

“Apesar de aparentemente funcionar segundo os critérios de racionalidade e neutralidade decorrentes do princípio liberal de justiça, são claramente constituídas de práticas de diferenciação entre os indivíduos justamente por se deslocar do fato em questão para a avaliação da conduta social de vítima e de acusado.”⁵⁴

É possível, então, afirmar que:

“Nem sempre é absoluta, coerente e linear a relação que existe entre a norma positiva, a norma aplicada aos casos e os valores presentes na sociedade. Fica patente que o momento da aplicação do Direito é muito mais do que o momento de uma mecânica subsunção do fato à norma positiva jurídica. É o momento supremo do Direito em que ressaltam muito mais os valores do que fatos sociais.”⁵⁵

No que tange ao fenômeno da revitimização, ou à duplicação da violência de gênero, parece óbvio constatar que o discurso dos operadores do direito, tal como foi apresentado até agora e como é, de fato, concebido, serve para exercer

⁵³ 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 dez. 2013

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN. *Op. cit.*, p. 206.

sobre todas as mulheres – não só às vítimas de violência sexual, embora lhes afete mais diretamente – uma violência simbólica, que é, em verdade, todo um leque de exigências comportamentais no campo da moral sexual,⁵⁶ já que sua conduta é avaliada em função de determinados papéis socialmente impostos. Nesse sentido, ANDRADE:⁵⁷

“A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema penal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia, pois, e este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre as relações familiares (Pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher e o sistema penal que a protege contra este domínio e opressão, mas um continuum e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros e o controle formal exercido pelo segundo.”

Ademais, na análise dos crimes contra a liberdade sexual, nosso sistema de justiça penal se utiliza de uma *“lógica da honestidade”*⁵⁸, baseada em uma seleção estereotipada das vítimas, absolutamente assentada na reputação sexual, dado que, a meu sentir, nem deveria ser considerado ou mesmo investigado, pois da esfera íntima da pessoa. Dessa forma, o referencial utilizado para a distribuição do título de vítima ou não para as mulheres que assim se declaram de crimes sexuais é a moral sexual dominante e imposta pela sociedade machista, simbolizada no conceito, já por demais ultrapassado, de “mulher honesta”. Trata-se, pois, da vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual.⁵⁹

⁵⁶ PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. In: **Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência**. São Paulo: Unicamp; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, p. 89.

⁵⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, 2004, p. 103.

⁵⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, 2004, p. 94.

⁵⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, 2004, p. 97-98.

É possível considerar, pois, que na construção da verdade operada pelos agentes jurídicos, é de suma relevância as distinções de gênero e, com isso, o mais comum é que o comportamento no terreno da sexualidade seja o que mais pesa na avaliação do comportamento feminino, que deveria guiar-se pelos critérios impostos pela moral sexual dominante, enquanto, a seu turno, os homens são avaliados segundo sua atuação na esfera pública. Nesse sentido, COULOURIS⁶⁰:

“Percebe-se que nesta estratégia jurídica, a ‘idoneidade moral’ dos envolvidos é considerada fundamental para atestar a credibilidade dos seus depoimentos. Esta 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.”

Ao contrário do que seria esperado, a atuação do Poder Judiciário, ao longo do tempo, tem insistido em reproduzir estereótipos e preconceitos culturais, dentre os quais e muito especialmente os de gênero, tornando impossível, dessa forma, que se alcance a igualdade material entre homens e mulheres, baseada em princípios como equidade e justiça. Destarte, segundo PANDJIARJIAN⁶¹:

A atividade judiciária e seu poder coercitivo ampliam sua responsabilidade social, pois a produção de texto no interior do procedimento judicial confunde-se com o próprio direito. Além disso, tal produção inspira e legitima práticas que se estendem a toda a sociedade, pois essas decisões, que têm peso de lei para o caso específico, passam a ser condicionantes de outras práticas sociais. (...)

⁶⁰ 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 dez. 2013

⁶¹ PANDJIARJIAN, *Op. cit.*, p. 90-91.

A relevância de uma decisão judicial é o seu duplo grau de legitimação, seja em relação ao dispositivo que irá utilizar, seja em relação à lei que cria quanto ao fato em análise. O judiciário, assim, ao ‘explicar’ as leis, constrói relações sociais.

Como já citado, em função dos elementos constitutivos do crime de estupro, bem como às características de sua ocorrência (acontecer, na maioria das vezes, em lugares ermos e sem testemunhas, por exemplo), os processos judiciais acabam se desenvolvendo de forma a se transformar num duelo entre a palavra da vítima e as declarações do acusado.⁶² Considerando que os acusados, de modo geral, negam a ocorrência do estupro, alegando que a relação sexual foi consentida, a instrução processual inevitavelmente se desloca da reconstituição do episódio para a reconstrução do comportamento pessoal dos envolvidos, o que não parece, nem de longe, ser o procedimento correto a se observar, ainda mais quando se busca preservar a vítima da dupla vitimização. Corroborando esse entendimento, ANDRADE⁶³:

“O julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem por seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam, simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa”

Ainda, Ardaillon e Debret⁶⁴:

⁶² COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em dez. 2013.

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, p. 98-99.

⁶⁴ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. *Op. cit.*, p. 27.

“E o que está em jogo, considerando a fragilidade dos laudos médicos, e a ausência de testemunhas que presenciaram o crime, é o valor da palavra da vítima-mulher contra a palavra do acusado-homem. (...). O que ocorre é, antes, uma luta entre Defesa e Acusação no sentido de ver, em primeiro lugar, se acusado e vítima se encaixam nos estereótipos dos protagonistas de um estupro. Armas e munições serão retiradas da vida de cada um dos envolvidos: o tipo de relacionamento entre ele, o local e a hora do crime, a aparência física de cada um, comportamentos específicos etc.”

Ademais, nosso sistema jurídico orienta-se por meio de uma lógica que relaciona o grau de adequação dos comportamentos sociais dos envolvidos com a credibilidade de seus depoimentos⁶⁵. Ao invés de ser questionada, essa relação, efetuada pelos aplicadores do direito, entre comportamento socialmente adequado e veracidade dos depoimentos, é vista como uma prática jurídica comum, do dia-a-dia. Nesta estratégia, a idoneidade moral atribuída aos envolvidos – segundo os critérios já discutidos acima, absolutamente subjetivos, questionáveis e, mais do que tudo, discriminatórios – considerada fundamental para atribuir credibilidade aos seus depoimentos.

A palavra da vítima, devido às dificuldades de comprovação de uma denúncia de estupro, é considerada pela doutrina e pela jurisprudência como um dos elementos mais importantes do processo, devendo ser suficiente para sustentar a condenação do réu em processos com menor caderno probatório. No entanto, o que se nota, da análise detida dos processos, é a dificuldade de obter a condenação do acusado devido à falta de provas materiais que certifique os depoimentos das

⁶⁵ 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 dez. 2013

vítimas, especialmente as descritas durante o processo como não-confiáveis por seu comportamento social⁶⁶.

Dessa forma, ao contrário de analisar-se somente os fatos em si, os perfis sociais dos envolvidos construídos durante o processo são minuciosamente analisados, e fornecem os elementos necessários para a elaboração das peças processuais e a prolação da sentença, sendo assim revitimizada a vítima do fato criminoso, ao ter de expor sua vida e submeter-se ao crivo de quem nada tem a ver com ela, tanto para tentar garantir que sua palavra seja considerada digna de crédito, quanto para conseguir a condenação de seu algoz.

⁶⁶ *Ibidem.*

4.3. Jurisprudência: exame de decisões relativas ao crime de estupro

Tencionando melhor demonstrar o tema desenvolvido durante o trabalho, examino três casos de estupro julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS. Foram selecionados três casos dentre os tantos analisados para a construção desse trabalho, em primeiro lugar porque seria humanamente impossível trazer à baila todos e, em segundo lugar, por terem esses casos sido considerados suficientemente exemplificadores do discurso vigente sobre o crime de estupro pelos operadores do direito.

Início pela análise pela **Apelação Criminal 70025205006**, julgada em março de 2009. De acordo com a denúncia, o réu levou a vítima para o interior de um ônibus, e tentou ter relação sexual com ela. Diante da sua negativa, obrigou-a a manter relações sexuais, mediante agressões consistentes em tapas no rosto e empurrões, chegando a derrubá-la ao chão. O réu foi condenado em primeira instância por estupro, e apelou da decisão.

Em razões de apelação, o réu negou o cometimento do delito, como já havia feito durante a instrução probatória, e aduziu que o depoimento da vítima estava repleto de mentiras e inverdades, pois a relação sexual havia sido consensual, tendo em vista que a vítima e o réu mantinham relação de cumplicidade, ambos tendo desejado fazê-lo. Afirmou, ainda, que a vítima era mulher feita, com já vinte anos de idade, e que tinha vários namorados.

No parecer emitido pela Procuradoria de Justiça, no sentido de negar provimento à apelação e manter a condenação do réu, o douto procurador enalteceu

a importância da palavra da vítima, desde que livre de vícios, para a condenação penal em casos de crime sexual, geralmente cometido às escondidas e, portanto, sem testemunhas. Frisou a conduta irrepreensível da vítima, que era virgem à época dos fatos e ficou desesperada com o ocorrido.

O órgão julgador negou provimento ao recurso, por unanimidade, mantendo a sentença condenatória, embasando-se na sentença de primeiro grau e no parecer da Procuradoria de Justiça.

Como se percebe, foram atribuídos, pela defesa, critérios desabonadores para a vítima, com o objetivo de demonstrar que, em razão do seu comportamento, ela não fazia jus à proteção penal. Cumpre mencionar que esses argumentos foram desacolhidos pelo voto que negou prosseguimento à apelação, confirmando a sentença condenatória, tendo o desembargador relator argumentado que a vítima não conhecia as intenções do acusado; que não existiria razão para uma mulher jovem, honesta e de bom comportamento social, resolver de livre e espontânea vontade entrar em um ônibus para manter relações sexuais. . Percebe-se, então, que o desembargador relator – e seus colegas que o acompanharam na decisão - considerou que, por se tratar de mulher recatada e de bom comportamento, seu depoimento era forte e verdadeiro, demonstrando que o não-consentimento era sincero e, por conseguinte, estava caracterizado o estupro.

Dando sequência ao exame dos julgados, analiso agora a Apelação Criminal 70040917486, julgada em julho de 2011. De acordo com a denúncia, os réus C. S. S., V. F. M. e M. J. S., em oportunidades distintas e sempre com a conivência da mãe da ofendida, L. A. O. M., mantiveram relações sexuais com a vítima, C. F. O. M., mediante violência ficta, pois a vítima tinha apenas doze anos à época dos fatos. A sentença condenou apenas o réu V. F. M., por estupro de vulnerável, tendo o réu apelado da decisão. O Ministério Público, por sua vez,

também interpôs recurso de apelação, pugnando pela condenação de C. S. S. e L. A. O. M..

Em razões de apelação, o réu V. F. M. negou o cometimento do delito, como já havia feito durante a instrução probatória, e aduziu que o depoimento da vítima estava eivado de incoerências e contradições. Confirmou ter mantido relação sexual com a vítima, frisando que acreditava que ela tinha dezesseis anos de idade, e salientando que era dada a práticas sexuais, com a ciência e o consentimento de sua mãe.

O Ministério Público, por sua vez, em suas razões recursais, pede a condenação dos réus C. S. S. e L. A. O. M., afirmando que a prova contida nos autos é suficiente a ensejar decreto condenatório, especialmente a palavra da vítima, sempre coerente e detalhada, apenas demonstrando receio de que sua mãe fosse condenada, tentando assim inocentá-la.

No parecer emitido pela Procuradoria de Justiça, no sentido de negar provimento à apelação defensiva e manter a condenação do réu, bem como de dar provimento ao apelo do Ministério Público e condenar os réus C. S. S. e L. A. O. M., o douto procurador enalteceu a importância da palavra da vítima, desde que livre de vícios, para a condenação penal em casos de crime sexual, geralmente cometido às escondidas e, portanto, sem testemunhas. Frisou a tenra idade da vítima, que não teria razão para apontar como criminosos pessoas inocentes, e teceu considerações a respeito do dever de garante que sua mãe deixara de cumprir, tendo, portanto, de também responder pelo crime.

O órgão julgador negou provimento ao recurso ministerial e deu provimento ao apelo da defesa, por unanimidade, tendo o desembargador relator entendido que a palavra da vítima não era digna de crédito, devido às inúmeras ambigüidades e

contradições que seus depoimentos apresentaram, principalmente cotejando-se o prestado em sede policial com o prestado em juízo, mas também internamente. Referiu que, a despeito das declarações da vítima em sentido contrário:

“[...] tudo indica que C. consentia com as relações (...) No ponto, o que ressaltai da prova produzida orienta-se no sentido de que C. tinha um corpo avantajado e um comportamento liberado que "escondiam" a sua idade real. O certo é que, a partir do que ela mesmo declarou e admitiu em Juízo, na época ela não tinha "juízo" suficiente e incentivava os assédios masculinos.”

Como se não bastasse, continuou insistindo no ponto, ao afirmar que:

*“[...] de novo, **é preciso circunscrever quem era C. na prova produzida:** uma préadolescente com um corpo avantajado, absolutamente incompatível com a sua idade real, que se criou solta e liberada pelos seus próprios desejos, que gostava de companhia masculina e incentivava os assédios sexuais. Aliás, no episódio da sua "escapada" para o balneário do rio Uruquai, relatado em minúcias por sua amiga LUCILÉIA, fica bem claro a sua motivação masculina e a determinação de perseguir os seus objetivos com a rapaziada que caía nas suas graças. As origens e consequências do quadro libertinoso em tela consta da prova produzida: para sustentar numerosa prole, a mãe de C. trabalhava em escola, durante os dois turnos do dia, e, para agravar ainda mais a situação, não exemplarizava os filhos com o rigor necessário para que todos pudessem se autodeterminar na ausência materna.” (grifo meu)*

Conforme claramente demonstrado, houve a tentativa da defesa de atribuir critérios desabonadores para a vítima, com o objetivo de demonstrar que, em razão do seu comportamento, ela não fazia jus à proteção penal nem a ter seu depoimento considerado fidedigno ou sua palavra válida. Cumpre mencionar que esses argumentos foram acolhidos e colacionados à decisão pelo voto que negou prosseguimento à apelação ministerial e deu provimento ao apelo da defesa,

reformando a sentença condenatória. Em verdade, muito mais do que isso fez o desembargador relator, tendo argumentado que, em suas palavras, *“a pseudovítima realizou verdadeira encenação engendrada em relação aos múltiplos atores do cenário construído pela autoridade policial na fase inquisitória da causa”*. Percebe-se, portanto, que a composição do órgão julgador considerou que, por se tratar de mulher – ou, melhor dizendo, menina – que, segundo a argumentação defensiva, era dada a práticas sexuais com diversos indivíduos, seu depoimento não era forte e veraz o suficiente para ensejar condenação penal, não tendo ficado suficientemente demonstrado o não-consentimento e, por conseguinte, instaurada a dúvida quanto à caracterização do estupro.

Finalmente, encerro esse estudo com a análise da **Apelação Criminal 70025205006**, julgada em julho de 2012. De acordo com a denúncia, o réu ameaçou a vítima com uma faca e a obrigou a subir em sua bicicleta, tendo em seguida levado-a para local ermo, vendado-a com sua própria camiseta e a obrigado a praticar sexo oral. Em seguida, quando a vítima estava prestes a vomitar, obrigou-a a ficar de quatro e com ela praticou sexo anal, não sem antes chamá-la de “puta” e outros improperios, tendo depois ainda obrigado-a a conjunção carnal, tendo de tudo isso resultado lesões à sua integridade física, consistentes em equimose na mucosa anal, equimose na região pré-sacral e duas escoriações na região da fossa ilíaca direito e no quadrante superior interno da nádega esquerda, tudo isso descrito no laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos. O réu foi condenado em primeira instância por estupro qualificado, e apelou da decisão.

Em razões de apelação, o réu negou o cometimento do delito, como já havia feito durante a instrução probatória, afirmando sempre que a prática dos atos sexuais foi consentida de parte a parte, relatando que encontrou a vítima na Avenida Atlântida e começou a conversar com ela, enquanto ambos se dirigiam à praia, momento em que a convenceu a “ficar” com ele. Essa é uma argumentação muito utilizada pela defesa dos acusados, pois se houve o consentimento da vítima não se configura o estupro. Aduziu que a prova coligida aos autos não era suficiente para a

prolação de um édito condenatório, uma vez que baseada apenas no depoimento da vítima, que em si mesmo veio eivado de contradições, não podendo dessa forma ser considerado como prova hábil a condená-lo por crime tão hediondo.

No parecer emitido pela Procuradoria de Justiça, no sentido de negar provimento à apelação e manter a condenação do réu, o douto procurador enalteceu a importância da palavra da vítima, desde que livre de vícios, para a condenação penal em casos de crime sexual, geralmente cometido às escondidas e, portanto, sem testemunhas. Frisou a comprovação da materialidade do delito pelo laudo de exame de corpo de delito.

O órgão julgador negou provimento ao recurso, por unanimidade, mantendo a sentença condenatória, embasando-se na sentença de primeiro grau e no parecer da Procuradoria de Justiça. Na análise do caso, entendeu-se como verdadeira a versão apresentada pela vítima, uma vez que as evidências físicas da agressão foram comprovadas por meio dos exames de corpo de delito. Assim, concluíram os magistrados que a vítima apresentou os sinais da violência cometida durante a ação do acusado, demonstrando que a relação sexual não foi consentida.

Conforme se depreende do julgado, a defesa fez o que pôde para tentar infligir dúvida aos julgadores quanto ao consentimento ou não da vítima em relação ao ato sexual com ela praticado, mas a tese foi repelida tanto pelo julgador monocrático quanto pelo órgão colegiado, tendo em ambas as instâncias sido destacado pelos magistrados que a palavra da vítima, quando coerente, firme e livre de vícios, pode e deve ser considerada para a prolação de decreto condenatório, ainda que única prova dos autos. Isso porque, a não ser que seja demonstrado pela defesa, não se pode supor que pessoa comum queira gratuitamente incriminar outrem, ainda mais em uma formatação processual que muito mais expõe a vítima do que a protege, sendo verdadeiro ato de coragem da vítima vir expor-se dessa maneira. Nota-se, então, que a desembargadora relatora e seus colegas que a

acompanharam na decisão consideraram que o depoimento da vítima tinha força, coerência e veracidade suficientes para, juntamente ao restante do caderno probatório – em especial o laudo de exame de corpo de delito –, demonstrar que não houve consentimento algum por parte da vítima, que foi verdadeiramente molestada e abusada sexualmente, tendo assim sua liberdade sexual sido atentada e, por conseguinte, tendo sido caracterizado o estupro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado neste estudo, pode-se concluir que as relações sociais entre homens e mulheres ainda são pautadas pela desigualdade decorrente das discriminações construídas e reproduzidas pela sociedade como um todo, originadas nas diferenças biológicas entre os sexos, mas também e principalmente da construção social dominante, que dita que a mulher deve ocupar uma condição inferior ao homem, só e somente pelo fato de ter nascido mulher. O estupro, então, é considerado como um dos resultados mais extremados dessa assimetria entre os gêneros, pois nada mais é do que a vontade de um homem prevalecendo sobre a vontade de uma mulher (na figura clássica do estupro, podendo também ocorrer o mesmo entre dois homens, duas mulheres, ou com uma mulher subjugando a vontade de um homem, mas mesmo nesses casos considera-se que a representatividade dos papéis interpretados é de uma figura com vontade masculina subjugando outra figura com vontade feminina).

Conforme foi visto nas páginas que antecederam essas considerações finais, o delito de estupro sempre esteve presente nas civilizações ao longo da história, sendo apenas a forma de ser encarado alterada ao longo do tempo, sendo inicialmente enxergado como um pecado tanto para a vítima quanto para o algoz (mas talvez especialmente para a vítima, que permitira – não pudera evitar talvez fosse uma forma mais apropriada de entendê-lo – que se praticasse tal obscenidade consigo) e, depois, como um atentado contra a moral e os bons costumes – contra a sociedade, pois, e não (só) contra a vítima. Como era de se esperar, tais mudanças foram internalizadas e traduzidas em legislações com normas jurídicas mais próprias ao entendimento do que era o delito, alterando o conceito do que seria violência sexual.

Ainda que tenham havido tais mudanças – e muitas mais, pois hoje nem mais se fala em crimes contra os costumes, e sim em crimes contra a dignidade sexual – e que a pena aplicada aos delitos desse jaez nunca tenha sido exatamente branda (encontrando-se, atualmente, em nossa legislação pátria, estipulada a pena entre seis e dez anos de reclusão, além de constar o crime no rol dos crimes hediondos, com todas as implicações que isso gera), não há como deixar de perceber a contraditoriedade entre o zelo da previsão legal e o resultado prático do discurso sobre o crime que, como já visto, é um tratamento discriminatório contra a vítima mulher em grande parte dos julgados.

Embora se pudesse compreender esse tipo de entendimento vindo da população em geral, que não possui conhecimento técnico acerca do tema e é facilmente influenciável pelo conteúdo midiático – mídia esta que, por sua vez, sabe que matérias do tipo sensacionalistas são as que mais vendem –, é bastante criticável o fato de que os responsáveis pelas políticas públicas na questão tenham o mesmo posicionamento, ou ao menos permitam que tal posicionamento se instale confortavelmente como dominante. O efeito desta política são normas que, como já visto, preveem penas altas para o delito em apreço mas que, quando do julgamento para possibilitar sua aplicação, faz com que a vítima mulher tenha de demonstrar que sua palavra é confiável através de um julgamento sobre sua conduta social-afetiva e, porque não, sexual, tendo em vista que, consoante já citado, o julgamento em geral não se atém apenas a análise dos fatos ocorridos, mas sim parte para um exame acerca da conduta e da vida dos envolvidos, especialmente a da mulher – vítima –, o que faz inevitável a suspeita sobre o seu consentimento.

O direito não consegue sobreviver ileso às influências da sociedade em que inserto e, por isso, reflete, entre outras coisas, a desigualdade entre os gêneros em suas instituições, sempre carregadas por algum operador do direito, ainda que não de forma cônica. Dessa forma, por debaixo do véu de neutralidade sempre relacionado às instituições e normas jurídicas, pode se dizer que se esconde uma forma de ver o mundo predominantemente masculina, ficando as mulheres à mercê

da avaliação do seu comportamento, em cotejo com o estereótipo da “vítima perfeita”, já comentado aqui e determinado pelos conceitos de moral e conduta sexual socialmente aceitáveis.

Conforme tentou se demonstrar ao analisar-se os acórdãos exemplificativos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é muito grande a importância dada pelos operadores do direito (aqui compreendidos o Ministério Público, o advogado de defesa e os magistrados) à conduta dos envolvidos no delito, tanto réu quanto vítima, que é construída a partir de análise superficial das provas trazidas aos autos, e reproduz apenas preconceitos, estereótipos e discriminações de gênero, ao valerem-se de preceitos de moralidade quando deveriam deter-se apenas a conceitos legais.

Em conclusão, respondendo-se às perguntas propostas no início deste trabalho, pode-se entender que a condição feminina perante a discriminação de gênero e a violência sexual não e alterou de forma significativa o suficiente, pois a mulher ainda é refém do julgamento moral que contamina todas as nossas instituições jurídicas, fazendo com que a revitimização seja fenômeno comum na *práxis* jurídica no que tange aos crimes sexuais.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional**. Mesa redonda sobre a criminalização da violência doméstica. Brasília: Cfêmea, 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.

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

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8ª. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher.

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.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4. 7ª ed., rev., ampl. e atual. De acordo com as Leis n.12.720 e 12.737 de 2012**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRITO, E. Z. C. **Justiça e relações de gênero**. In: *Textos de História*, vol. 12, n. ½, 2004.

COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em

<http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em dez. 2013.

COULOURIS, Daniella Georges. **Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica**. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne Mª Farmer (organizadoras). *Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas*. Porto Alegre: Sulina, 2004.

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 dez. 2013

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.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume III.** 7ª. Ed. Niterói: Impetus, 2010.

GROSSI, PK. **Violência contra a mulher: implicações para os profissionais de saúde.** In: Lopes MJU, Meyer DEI, Waldow VR. Gênero e Saúde. Porto Alegre (RS): Artes Médicas; 1996.

LINS, Regina Navarro; BRAGA, Flávio. **O livro de ouro do sexo.** Rio de Janeiro: Quorum Editora, 2009.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Série Antropologia. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>> Acesso em dez. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal II: Parte Especial, arts.121 a 234-B do CP.** 30ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: de acordo com a Lei nº 12.015/2009.** 2ª ed., ver, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. 6ª ed, rev., ampl. e atual.** São Paulo: Editora Revista dos Trinunais, 2010.

PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. In: **Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência.** São Paulo: Unicamp; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Educação e Realidade, vol. 16, n. 2, Porto Alegre, jul./dez. 1990.

SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis: Violência conjugal e novas políticas de segurança.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

STEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei nº 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VARGAS, Joana Domingues. **Crimes sexuais e sistema de justiça**. São Paulo, IBCCRIM, 2000.

VILHENA, Junia de. ZAMORA, Maria Helena. **A burca – notas para a compreensão do estupro**. Revista Vivência, n. 32, 2007.

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

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

WERZER-LANG Apud SAFFIOTI. **Violência e gênero no Brasil atual**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, n. especial, 1994.