

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

INARA BRAGA EMIDIO

A (IM)PARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DE
GÊNERO: Análise das decisões judiciais no crime do estupro

Três Rios, RJ

2017

INARA BRAGA EMIDIO

**A (IM)PARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DE
GÊNERO: Análise das decisões judiciais no crime do estupro**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientador: Professor Doutor Rulian Emmerick

Três Rios, RJ

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UFRRJ/BIBLIOTECA
A (IM)PARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DE
GÊNERO: Análise das decisões judiciais no crime do estupro. EMIDIO, Inara Braga
/Inara Braga Emidio – 2017.
57 f.
Orientador: Rulian Emmerick
1. Área Direito Penal – Monografia.
2. Sociologia – Monografia. 3. Crime de estupro - Monografia.
Monografia (graduação). Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Faculdade de Direito

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

INARA BRAGA EMIDIO

**A (IM)PARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DE
GÊNERO: Análise das decisões judiciais no crime do estupro**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado(a) em: _____

Banca examinadora:

Prof. Doutor Rulian Emmerick (Orientador)
UFRRJ - ITR

Prof. Doutora Ludmilla Elyseu Rocha
UFRRJ - ITR

Prof. Doutora Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza
UFRRJ – ITR

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelas oportunidades que tive até o dia de hoje. Agradeço à Nossa Senhora das Graças, pela proteção das viagens diárias.

O mais profundo agradecimento cabe à minha mãe, Silvania. Você é a mãe mais maravilhosa do mundo. Não mediu esforços desde o início quando resolvi encarar o desafio de viajar todos os dias. Aliás, não mediu esforços para que eu pudesse ter todo o apoio material e emocional para conseguir minhas conquistas. Tudo que fiz, faço e farei é um modo de tentar retribuir o seu amor.

Agradeço à Nayara, minha confidente, conselheira e melhor amiga. Deus me presenteou com a melhor irmã do mundo. Obrigada por todo o apoio nessa jornada. Como sempre digo, você é minha fonte de inspiração e determinação. Quando penso em desistir de algo, me espelho na sua força de vontade e disciplina para conquistar aquilo que tanto desejo. Tento sempre ser seu motivo de orgulho, como você é para mim.

Não é todos que têm a sorte de ter uma “Vovó Adélia”. Minha mãezinha que me apoia, que me ama e que me mima. O meu amor por você é imenso.

Ao meu orientador Prof. Rulian Emmerick, a quem tenho grande admiração. Obrigada por toda a orientação e pela paciência.

Aos amigos que fiz durante a faculdade, agradeço por todo o apoio em momentos alegres e tristes. Em especial agradeço ao Mateus Bernardes, ao Matheus Silveira, à Carla, à Lara e ao Júlio César, amizades estas que levarei além da graduação.

Não poderia deixar de agradecer a todos que conheci nos estágios que fiz durante esses cinco anos de curso, na Segunda Vara Cível e na Terceira Vara de Família.

Por fim, agradeço a todos que fizeram parte no decorrer do meu curso e contribuíram para a elaboração do presente trabalho.

“Uma das muitas perguntas que me incomodam é porque as mulheres eram vistas, e ainda são, como inferiores aos homens. É fácil dizer que isso é injusto, mas não basta; realmente gostaria de saber o motivo dessa grande injustiça!” (Anne Frank)

RESUMO

EMIDIO, Inara Braga. *A (IM)PARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DE GÊNERO: Análise Das Decisões Judiciais No Crime Do Estupro*. 2017. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2017

A crescente luta das mulheres contra a violência sexual traz uma necessidade de ampliação de estudos que analisem o Poder Judiciário a partir de uma perspectiva de gênero. Nesse sentido, o trabalho a ser apresentado tem como objetivo principal verificar se os juízes ao julgar processos envolvendo o crime de estupro se ligam tão somente ao fato em si ou reproduzem preconceitos e discriminações, em especial em relação à mulher, explicitando a desigualdade de gênero e, assim, naturalizando e justificando a violência sexual. Parte-se aqui da concepção de que o ato de julgar não é neutro, e, que, portanto, diversos fatores podem influenciar no exercício da função jurisdicional. Intenta-se verificar se há seletividade na figura da vítima – a mulher –. Do ponto de vista metodológico, será examinado o discurso dos julgadores sobre o delito de estupro. No primeiro capítulo serão feitas algumas considerações sociológicas acerca do conceito de gênero, a forma como os papéis sociais foram construídos e o papel do feminismo para a sua desconstrução, bem como a influência da sociedade patriarcal sobre a visão da inferioridade feminina na sociedade. Já no segundo capítulo, serão averiguadas a evolução histórica e jurídica do crime de estupro, assim como as alterações legislativas no ordenamento jurídico brasileiro, desde o período pré-colonial até o atual Código Penal, com as modificações pontuais realizadas no Código Penal de 1940 e as significativas alterações trazidas pela Lei n. 12.015/2009. E, por fim, no terceiro capítulo será analisada a construção da verdade no crime de estupro, bem como o discurso dos julgadores sobre o delito de estupro, analisando a seletividade da figura da vítima e do autor, verificando os estereótipos que são estabelecidos. Verificar-se-á violência institucional praticada pelo sistema de justiça penal em decorrência da culpabilização da vítima e algumas decisões judiciais sobre o tema.

Palavras-chave: Estupro, violência sexual, desigualdade de gênero, culpabilização da vítima, discurso dos julgadores, seletividade da vítima.

ABSTRACT

Emidio, Inara Braga. *Gender bias in the justice system: Rape verdicts analysis*. 2017. 57 f. Undergraduate thesis (Bachelor of Law) – Law School. Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, 2017.

The growing sexual violence against women highlights the need of discussing the gender bias issue - when decisions or acts toward people are primarily based on their gender – in the judicial system. It is well known that the many factors influence decision make and might impact the judgement outcome. Therefore, this work sought to investigate whether judges make their decisions judging rape cases based only on the crime itself or reproduce prejudices and discriminations against woman that reflects the gender inequity (and culture rape) prevalent in our society. To investigate the existence of gender bias in decision making within rape cases in the Brazilian judicial system, we analyzed the judge arguments when deciding a verdict. In the first chapter on some sociological considerations about the concept of gender, a way in which social roles were constructed and the role of feminism for its deconstruction, as well as an influence of patriarchal society on a vision of female inferiority in society. In the second chapter, investigations into the historical and legal evolution of the crime of rape, as well as legislative laws in the Brazilian legal system, from the pre-colonial period up to the present Penal Code, with the specific modifications made in the Penal Code of 1940 And As significant changes brought by Law no. 12.015/ 2009. Finally, in the third chapter, we must analyze the construction of truth in the crime of rape, as well as the discourse of the judges on the crime of rape, analyzing a selectivity of the figure of the victim and the author, verifying the stereotypes Which are established. Institutional violence practiced by the criminal justice system will be verified in appreciation of the blame of the victim.

Keywords: Rape, sexual assault, gender inequity, victim blaming, gender bias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CAPÍTULO 1 – ESTUPRO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO	11
1.1. Gênero	11
1.2 Violência de gênero	14
1.3 A Cultura Patriarcal.....	18
1.4 Gênero e Direito	19
2. CAPÍTULO 2 – HISTÓRIA DO CRIME DE ESTUPRO.....	21
2.1 A História do Estupro em Geral	21
2.2 A História Do Estupro No Brasil	28
2.3 A Definição De Estupro Nos Dias Atuais E A Lei N. 12.015/2009	33
3. CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS	36
3.1 As Provas Nos Casos De Estupro.....	36
3.2.1 A figura da vítima	39
3.2.1 A figura do autor	42
3.3 Análise Jurisprudenciais.....	44
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O estudo empreendido no presente trabalho é justificado por sua relevância social e a necessidade de abordar a violência de gênero, especificadamente o estupro. Os crimes sexuais estão sempre sendo debatidos pela sociedade, principalmente entre as mulheres, devido ao fato de lhes atribuírem, mesmo que implicitamente, a corresponsabilidade pela prática do crime de estupro.

A desigualdade de gênero está presente desde os tempos mais antigos na sociedade, fazendo-se necessário derrubar tabus a fim de garantir que as mulheres – vítimas - possam se libertar da opressão da violência de gênero a que estão constantemente submetidas.

Este trabalho de conclusão de curso pretende analisar as decisões judiciais acerca do delito de estupro a fim de verificar se os magistrados reproduzem institucionalmente a violência contra as mulheres. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e as técnicas de pesquisa foram: o levantamento de material bibliográfico, a pesquisa de jurisprudência e a análise dos argumentos utilizados pelos magistrados.

Muito embora a legislação seja clara ao tipificar o supracitado crime como o ato de forçar outrem à conjunção carnal, percebe-se que, a partir da instauração do inquérito policial, não ocorre o enfoque do fato em si, mas uma análise meticulosa da conduta sexual das partes envolvidas, principalmente da vítima, a mulher. O norteamento do procedimento investigatório e, posteriormente, do processo judicial, fase esta enfoque do presente trabalho, é fundamentado em estereótipos e preconceitos discriminatórios, sendo relacionados às questões de gênero enraizadas em nossa sociedade. Tais questões acabam sendo, mesmo que inconscientemente, absorvidas pelos Magistrados.

Para desenvolver a ideia supramencionada, o presente trabalho contará com três partes, quais sejam: (i) gênero; (ii) a história do Brasil e (iii) a construção da verdade no crime de estupro frente ao sistema de justiça criminal.

Na abordagem da primeira parte serão apurados os conceitos sociológicos de gênero, com o intuito de demonstrar que as discriminações e estereótipos são baseados em questões de gênero. A abordagem de gênero será caracterizada como sendo uma construção sociocultural, não sendo uma forma naturalística. Assim, o conceito determinará que a desigualdade de gênero não possui cunho biológico entre os sexos feminino e masculino, mas sociocultural. O capítulo também definirá o estupro como violência de gênero, sendo reflexo de uma cultura que inferioriza a vítima, no caso, a mulher.

No capítulo subsequente, o trabalho abordará a história do estupro, bem como o atual

enquadramento do crime no ordenamento jurídico brasileiro. Far-se-á uma reflexão acerca do discurso sobre o crime de estupro e, principalmente, sobre as partes do crime.

Por fim, o terceiro capítulo fará uma análise sobre a construção da verdade no crime de estupro, a seletividade da figura da vítima e do autor e os estereótipos que são trazidos para o processo.

Cumprе ressaltar que a escolha do presente tema adveio de meu interesse pelas discussões a respeito de violência sexual na sociedade. Trata-se de uma questão de suma importância para a sociedade e para o judiciário, cujos reflexos estão presentes no cotidiano das pessoas, principalmente das mulheres, que devem se comportar segundo um padrão social determinado para que não sejam vítimas, além da violência sexual, também de julgamentos morais que lhe são impostos.

1. CAPÍTULO 1 – ESTUPRO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

No presente capítulo será analisado o conceito de gênero, a forma como ele foi construído socialmente, contribuindo com a visão da inferioridade feminina até os dias atuais. Será abordada, ainda, a violência sexual como uma espécie da violência de gênero, dando-se ênfase à importância da formulação do conceito de gênero para o Direito.

1.1. Gênero

O conceito de gênero foi apresentado nas ciências sociais, a partir da década de 70, como o resultado de diversos estudos realizados por teóricas feministas. O estudo questionou a ideologia da superioridade masculina através da análise dos papéis que foram atribuídos aos homens e mulheres pela sociedade.¹

Gênero significa que a concepção de masculinidade e feminilidade não é algo natural ou biológico, mas sim uma construção sociocultural, que revela características representativas e que são valorizadas em determinada sociedade em um momento histórico específico². Desta forma, Machado elucida:

Gênero é uma categoria engendrada para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições sociais das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero. 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 mais diversas dimensões das diferentes sociedades e culturas.³

Na visão de Joan Scott, gênero é um modo de “nomear” as relações de poder. Segundo sua teoria, gênero é uma categoria de análise que afirma a história das diferenças

¹ 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. 01

² CAMARGO, Izaura Alves de. **O estupro enquanto violência de gênero e a vitimização da mulher**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2007. p. 14

³ MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª. Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, 2000. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf>. Acesso em: 29 out. 2016, p. 20

sociais entre os sexos, uma vez que as relações de gênero não são um aspecto permanente, fixo e imutável da condição humana. Para Joan Scott, o conceito de gênero é definido como:

Ademais, o gênero é igualmente utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. O seu uso rejeita explicitamente as justificativas biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum para várias formas de subordinação no fato de que as mulheres têm filhos e que os homens têm uma força muscular superior. O gênero se torna, aliás, uma maneira de indicar as “construções sociais” – a criação inteiramente social das idéias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres.⁴

Desta forma, cabe salientar a diferença entre sexo e gênero. Na visão de Sabadell, o termo sexo é utilizado para as diferenças físicas entre homens e mulheres. O termo gênero, permite analisar a identidade feminina e masculina sem reduzi-las ao plano biológico, indicando que elas estão sujeitas a variações determinadas pelos valores dominantes em cada período histórico.⁵ A palavra gênero, então, passa a apontar para uma “rejeição ao determinismo biológico, implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferença sexual”.⁶

A identidade social da mulher, assim como a do homem, na visão de Saffioti, é construída através da atribuição de diferentes papéis que a sociedade espera ver satisfeitos pelos diferentes padrões de sexo. Desta forma, a sociedade delimita os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem⁷.

Andrade afirma que o simbolismo estereotipado e estigmatizante de gênero apresenta a polaridade de valores culturais e históricos como se fossem diferenças naturais ou biologicamente determinadas. Tal conceito representa as pessoas do sexo feminino como membros de um gênero subordinado, na medida em que determinadas qualidades, assim como o acesso a certos papéis e esferas são percebidos como naturalmente ligados a um sexo biológico e não a outro.⁸

Infere-se aqui que há uma divisão de gêneros na vivência de nosso cotidiano. Percebe-se que o papel da mulher na sociedade é visto como inferior ao do homem.

⁴SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/inedex.htm>. Acesso em 28 out 2016

⁵ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 265

⁶ SCOTT, Joan. op., cit., p.05

⁷ SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987, p. 08

⁸ ANDRADE. Vera Regina Pereira de. **Sexo...**, p. 01-02

A distinção hierárquica entre os gêneros embasou a divisão entre público e privado. Segundo Silva, na dinâmica patriarcal da construção de gênero, determinante dos papéis a serem desempenhados por homens e mulheres, cabe aos primeiros a ocupação do espaço público, consubstanciado no controle político e gestão das instituições. Nesse contexto, na qualidade de detentores do poder, os homens gozam de autonomia, identidade e *status*, alçando-se à condição de trabalhadores e proprietários. Às mulheres, por outro lado, é relegado o espaço privado, razão pela qual é necessária a fiscalização e o domínio de sua sexualidade e reprodução. É natural, portanto, que elas sejam também o alvo principal da disciplina fomentada pelo controle informal exercido pela família, escola, religião, mídia e, em última instância, também pelo direito penal, que cuida de incriminar condutas femininas desviadas do modelo erigido pelo patriarcado.⁹

Os movimentos feministas ganharam grande importância, sendo responsáveis por questionar os mecanismos de manutenção das desigualdades entre homens e mulheres. O feminismo não pode ser definido de maneira exata, uma vez que “este termo traduz todo um processo que tem raízes no passado, que se constrói no cotidiano, e que não tem um ponto predeterminado de chegada.”¹⁰

Segundo Alves e Pintaguy, dentre os objetivos do feminismo está a superação da hierarquia que socialmente era estabelecida e resultava em assimetria de gênero. O movimento procurou, em sua forma prática, erradicar as formas de organização tradicionais, marcadas pela assimetria e pelo autoritarismo.¹¹ Isto é, o feminismo visa a desconstrução dos estereótipos de gênero que se apresentam como modelos hierarquizados e opressivos ligados ao padrão ideal de feminino e masculino.

O feminismo busca uma nova forma de pensamento, recriando a identidade de sexo sob uma perspectiva no indivíduo, independentemente do sexo. Este sujeito não terá que se adaptar a modelos hierarquizados, onde as qualidades “femininas” ou “masculina” sejam atributos globalizados do ser humano.¹² O movimento tenta quebrar o paradigma de que as diferenças entre os sexos sejam traduzidas em relação de poder.¹³

Por ter sido o responsável por trazer à discussão os mecanismos de manutenção das

⁹ SILVA, Danielle Martins. **A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17897>>. Acesso em: 29 out. 2016, p. 04

¹⁰ ALVES, Branca Moreira, PITANGUY, Jacqueline. **O que é Feminismo.** São Paulo: Ed. Abril cultural: Brasiliense, 1985. p.7

¹¹ Ibid.,p.8

¹² Ibid. p.9

¹³ Ibid., p.10

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. Apesar desses padrões já terem sido questionados há muito tempo, são reproduzidos até hoje em toda a sociedade.

1.2 Violência de gênero

A violência de gênero é um fenômeno que, infelizmente, é vivido por mulheres em diversas partes do mundo. Visto tanto sob uma perspectiva de dominação de classes sociais, quanto de relação interpessoal, a violência de gênero é baseada através das relações de força.¹⁴ Tal violência representa, nas palavras de Marilena Chauí:

(...) a conversão dos diferentes em desiguais e a desigualdade em relação entre superior e inferior (...). A ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como uma coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio, de modo que, quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.¹⁵

A violência implica no silenciamento do outro, retirando-lhe sua capacidade de escolher, bem como sua liberdade. Sônia Felipe diz que a violência resulta na eliminação de um dos sujeitos envolvidos na relação, podendo resultar tanto em morte física quanto em morte da estrutura psíquica, abalada pela experiência brutal sofrida, fazendo com que o violentado desapareça como sujeito autônomo e livre. O ato violento, portanto, é aquele que aniquila ou elimina uma vida, um corpo, um interesse, uma vontade específica.¹⁶

Com é cediço, a violência pode se manifestar em sua forma física, intrafamiliar, doméstica, de forma psicológica/moral, sexual, econômica/financeira, institucional e patrimonial. Quando essas formas de violências são ensejadas pelo autor do crime pelo simples fato da vítima ser mulher, estamos diante da violência de gênero.

¹⁴ PIMENTEL, Melina. Tenório, Inês de Moura. **Conceituando violência**. Disponível em: <<http://portalsocial.sedsdh.pe.gov.br/sigas/ead/old/arquivos/tematica04/CONCEITUANDO%20A%20VIOLENCIA%20-%20TURMA%2008%20-%20TEXT0%201.pdf>>. Acesso em: 13 out 2016

¹⁵ Chauí M. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: Perspectivas Antropológicas da mulher. Rio de Janeiro: Zahar; 1985. p. 23

¹⁶ FELIPE, Sônia T. **Violência e representação (quando a arma é o pênis): um estudo do caso do filme “Acusados”**. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 15, n. 21, p. 109-122, jan. 1997. ISSN 2178- 4582. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23370/21039>>. Acesso em: 13 out 2016, p. 3-4

Para Schreiner, a violência de gênero, assim como os conceitos de masculinidade e feminilidade, possui uma construção social, assegurando a dominação masculina, e desenvolvendo um conjunto de ideias e comportamentos a fim de generalizar o ideário da inferioridade feminina, justificando, a sua subordinação.¹⁷

Deste modo, é possível dizer que a violência de gênero é um reflexo de uma sociedade que inferioriza e subordina a mulher. Esse tipo de violência vem sendo construída desde os tempos mais antigos, através do sistema jurídico, da religião, da vida intelectual e artística, construções de uma cultura predominantemente masculina. É uma relação desigual entre o homem e a mulher, colocando o agressor – o homem – em um patamar superior, já a vítima – mulher – em um grau inferior, num processo que se desenvolveu historicamente.

O conceito de gênero demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens são reforçados pelo patriarcado, pela dominação masculina e pela ideologia. A mulher é vítima de violência, sendo este um fenômeno multifacetário com o qual precisamos agir de forma a combatê-lo. É uma situação invisível aos olhos da sociedade, devido aos fundamentos patriarcalistas sempre utilizados para justificá-la, como já exposto. As relações violentas entre os sexos indicam que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, senão do processo de construção sociocultural das pessoas.

Sobre o assunto, colaciona-se o entendimento de Saffioti:

Socialmente construído, o gênero corporifica a sexualidade (não o inverso), que é exercida como uma forma de poder. Logo, as relações de gênero são atravessadas pelo poder. Homens e mulheres são classificados pelo gênero e separados em duas categorias; uma dominante, outra dominada, obedecendo aos requisitos impostos pela heterossexualidade. A sexualidade, portanto, é o ponto de apoio da desigualdade entre os sexos.¹⁸

A violência sexual provém de um processo de histórico e de estereotipagem das pessoas e de suas categorias sociais. É um ato de abuso de poder e desejo de dominação, e não simplesmente um desejo sexual.

Segundo Filho e Fernandes, a violência sexual é compreendida como uma forma de controle cultural sobre os corpos das mulheres, não sendo apenas como meros desvios individuais de homens agressores, constituindo uma das expressões mais graves do

¹⁷ SCHREINER, Marilei Teresinha. **O abuso sexual numa perspectiva de gênero: o processo de responsabilização da menina.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/91004>>. Acesso em: 23 out 2016

¹⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B.; ALMEIDA, Suely Souza. **Violência de gênero: poder e impotência.** Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter, 1995. p.23

patriarcado.¹⁹ Tal fato é facilmente comprovado por pesquisas feitas até dias atuais.

É importante destacar que somente na década de 90 a categoria de gênero foi incorporada aos estudos sobre a violência contra a mulher, contudo esta questão já era estudada por grupos feministas desde a década de 80.²⁰

Fazendo uma análise da Nota Técnica “Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde”, elaborada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, a violência de gênero é uma manifestação direta da ideologia patriarcal, que explicita os papéis e as relações de poder entre homens e mulheres. A cultura do machismo, espalhada mesmo que muitas vezes de forma implícita, coloca a mulher como de propriedade do homem, colocando-a como um objeto sexualmente desejável, o que, conseqüentemente, legitima e alimenta vários tipos de violência, especificamente o estupro.²¹

A pesquisa objeto de análise traçou um perfil dos casos de estupro no Brasil a partir de informações de 2011 do Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan) e verificou que 88,5% das vítimas de estupro são do sexo feminino. Desse total, 70% são crianças e adolescentes. Conclui-se que são as mulheres, principalmente crianças e adolescentes, as maiores vítimas do estupro em nosso Brasil.²²

Outrossim, 92,5% dos agressores são do sexo masculino, independentemente da faixa etária da vítima. Quando a vítima é criança, 24,1% dos agressores são os próprios pais ou padrastos e 32,2% são amigos ou conhecidos da vítima. O indivíduo próximo da vítima é o principal autor do estupro na medida em que a idade da vítima aumenta, já que na fase adulta este corresponde a 60,5% dos casos. Em geral, 70% dos estupros são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima, forte indício de que o agressor se aproveita da relação de suposta confiança da vítima e da cultura da violência doméstica.²³

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada estima que a cada ano no nosso país 0,26% da população sofre violência sexual, o que, anualmente, são 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados, sendo apenas 10% são de conhecimento da polícia.²⁴

¹⁹ FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. **Violência sexual e culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: 23 out. 2016, p. 05

²⁰ PAZINATO, Wânia Izumino. **Justiça e violência contra a mulher – o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. São Paulo: Annablume, 2004.

²¹ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em 23 out. 2016, p. 02

²² Ibid., p.07

²³ Ibid., p.09

²⁴ Ibid., p.06

Salienta-se que o estupro possui um número bastante baixo de notificações à polícia. Tal índice é reflexo do sentimento de vergonha ou medo que a vítima sente em denunciar seu agressor e também do sentimento de culpa, uma vez que é acusada a todo momento socialmente:

O discurso desigual que transfere à mulher vítima do crime de estupro a responsabilidade pela violência sofrida acarreta verdadeira tolerância social para com as agressões sexuais. A mídia, a religião, a política, o sistema de justiça criminal, entre outras instituições, costumam banalizar os efeitos do crime, fazendo com que a própria vítima incute em si o sentimento de culpa, o que costuma engordar as chamadas cifras negras do crime. Em sabendo do pesado julgamento social sobre sua conduta, a vítima, em enorme parte dos casos, assume a sensação de vergonha por ter sido estuprada, preferindo resguardar-se de todo o desgaste que uma possível denúncia traria.²⁵

Nesse diapasão, a reprodução do discurso desigual e estereotipado envolvendo a temática de gênero não se materializa tão somente nos meios informais de controle social, encontrando respaldo nas instituições responsáveis por assegurar o bem-estar social. Um exemplo seria o sistema de justiça penal, que deveria ser um caminho para alcançar uma sociedade igualitária, conseqüentemente, mais justa. Todavia, em grande parte dos casos, atua como um agente perpetuador das desigualdades, concretizando o sentimento social machista, não se preocupando com a garantia dos direitos humanos das mulheres.²⁶

As representações de gênero, em sua absoluta maioria, são 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”.²⁷

Na visão de Magalhães, os resultados das pesquisas sobre violência sexual explicitam que ainda vivemos sob uma visão de mundo patriarcal, nos organizando socialmente sob a ideia da dominação de homens sobre as mulheres. Existe a ideia de que as mulheres devem se sujeitar à sua autoridade e vontade dos homens. Desta forma, apesar das conquistas femininas nos últimos tempos, o ordenamento patriarcal é massantemente

²⁵ LIMA, Marina Torres Costa. **O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012. p.18

²⁶ Ibid., p.19

²⁷ 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.

reforçado em nossa cultura pela própria sociedade, desvalorizando as mulheres na maioria dos aspectos, bem como aceitando, mesmo que implicitamente, a violência sexual.²⁸

Portanto, “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”.²⁹ Apesar de a legislação tenha tipificado que ambos os sexos podem ser vítima de estupro, pode-se perceber que o crime de estupro ainda é, na grande maioria das situações, cometido contra mulheres. Por vivermos em uma sociedade patriarcal, as mulheres são as vítimas do crime de estupro por simplesmente serem mulheres, estando em situação de vulnerabilidade na maior parte do tempo. Toda essa situação caracteriza a violência de gênero.

1.3 A Cultura Patriarcal

A ideia do patriarcalismo, difundida há bastante tempo, incapacitou o reconhecimento de que as mulheres também são sujeitos de direito. A figura do patriarca era colocada no centro da família, sendo que todo o cotidiano desta deveria estar submetido à vontade dele, o único capaz de defender a honra e a prosperidade de sua linhagem. Neste contexto, a mulher era considerada um ser que deveria aprender a atender o bem estar do marido e do pai.³⁰

O patriarcado consiste em uma forma de relacionamento caracterizada pela dominação do gênero feminino pelo masculino³¹. Em outros termos:

O patriarcado indica o predomínio de valores masculinos, fundamentados em relações de poder. O poder se exerce através de complexos mecanismos de controle social que oprimem e marginalizam as mulheres. A dominação do gênero feminino pelo masculino costuma ser marcada (e garantida) pela violência física e/ou psíquica em uma situação na qual as mulheres (e as

²⁸ MAGALHÃES, Lívia. A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com/artigos/27429>>. Acesso em: 29 out. 2016

²⁹ SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis: Violência conjugal e novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, P. 125.

³⁰ ALVES, Roosenberg Rodrigues. **Família Patriarcal e Nuclear: conceito, características e transformações**. II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, Goiânia, 2009. Disponível em: <http://pos-historia.historia.ufg.br/uploads/113/original_IISPHist09_RoosenbergAlves.pdf>. Acesso em: 25 de out de 2016.

³¹ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p.264

crianças) encontram-se na posição mais fraca, sendo desprovidas de meios de reação efetivo.³²

De acordo com Sabadell, na esfera privada nunca existiram garantias jurídicas em relação à integridade física e psíquica da mulher e ao livre exercício da sua sexualidade. A mulher é tratada como “rainha do lar” quando segue as pautas de comportamento da sociedade patriarcal. Por outro lado, quando não obedece, entram em ação os mecanismos de “correção”, como os insultos, o espancamento, o estupro e o homicídio.³³

Em relação ao estupro de forma específica, Silva afirma que este reflete, de forma violenta, uma face do exercício do poder masculino, uma vez que a vítima não dispõe de seu próprio corpo, porquanto um de seus papéis na divisão sexual de trabalho constituída sob a lógica androcentristas, assimilada e reproduzida pelo senso comum, é o de disponibilizar seu corpo para a satisfação sexual do homem.³⁴

As concepções patriarcais presentes em nossa sociedade atingem também a estrutura do Poder Judiciário, podendo estar presentes nos discursos de juízes e de outros operadores do direito. Assim:

Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, sendo, portanto, absorvidos – muitas vezes inconscientemente – também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica.³⁵

Diante do exposto, percebe-se que a violência de gênero contra a mulher é fruto de uma cultura enraizada, sendo reforçada todos os dias. Estupro é violência, é humilhação, e não deve ser tolerado e justificado nunca. Nenhuma pessoa merece ser estuprada. E nenhuma mulher merece ser estuprada nem julgada por ter sido estuprada.

1.4 Gênero e Direito

A elaboração do conceito de gênero trouxe importantes contribuições para o mundo e para o Direito. Primeiramente, rompeu com a tradicional invisibilidade da mulher nos

³² Ibid., p.264

³³ Ibid., p.267

³⁴ SILVA, Danielle Martins. **A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero.** In: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. <Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17897>>. Acesso em: 22 out. 2016.p.06

³⁵ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça.** Revista USP, São Paulo (37): 58-69,Março/Maio 1998, p.64

estudos das mais diversas áreas que tinham a perspectiva masculina como a dominante. Durante muito tempo, o princípio masculino foi entendido como a medida correta para todas as coisas, especialmente no meio jurídico, ideia que estava sendo reproduzida pelas próprias mulheres, tornando-se um princípio naturalizado e já internalizado.³⁶

Outra contribuição foi demonstrar que os paradigmas das ciências sociais asseguravam o status de superioridade masculina e, ao mesmo tempo, continuavam mantendo as diferenças entre homens e mulheres, sob uma aparente neutralidade, ignorando as diferenças de gênero. Esta situação está intimamente relacionada ao fato de que no imaginário social o homem era visto como protótipo do humano, ou seja, quando se mencionava o homem estava se referindo a toda humanidade.³⁷

E, por fim, o conceito de gênero permitiu o deslocamento da questão feminina do espaço, tradicionalmente estabelecido como do espaço privado para o espaço público, fazendo com que determinados problemas antes vistos como particulares passassem a receber especial atenção das instituições públicas, denominando a “politização do espaço doméstico”.³⁸

Esse deslocamento do espaço privado para o espaço público permitiu às mulheres a conscientização de se enxergar como sujeitos de direitos, capazes de atuar em relações judiciais e exigir do Estado a devida tutela para resolução de conflitos. Assim, a mulher passa da figura encerrada em seu espaço privado para participante dos debates da sociedade.³⁹

A elaboração do conceito de gênero possibilitou, junto as suas formas de debates sobre a construção sociocultural, que um refinamento teórico e metodológico fosse atingido nos estudos das ciências sociais, estabelecendo um novo paradigma, pelas razões a seguir:

Em primeiro lugar, porque se está diante da afirmação compartilhada da ruptura radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero. Em segundo lugar, porque se está diante da afirmação do privilegiamento metodológico das relações de gênero, sobre qualquer substancialidade das categorias de mulher e homem ou de feminino e masculino. Em terceiro lugar, porque se está diante da transversalidade de gênero, isto é, do entendimento

³⁶ COULOURIS, Daniella Georges. **Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica.** In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (org.). *Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas.* Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 62-63

³⁷ BARATTA, Alessandro. *op. Cit.*, p. 20.

³⁸ 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, .1.

³⁹ MACHADO, Flora Barcellos de Valls. **Gênero, violência e estupro: definições e consequências.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. p.17

de que a construção social de gênero perpassa as mais diferentes áreas do social.⁴⁰

No que atine ao Direito Penal, a elaboração do conceito de gênero, bem como a ascensão dos movimentos feministas, questionaram as relações entre criminalidade, sistema de justiça criminal e mulher/feminino.⁴¹ Temas como a falta de proteção das mulheres no sistema de justiça penal frente à violência masculina, a baixa taxa de incriminação feminina, bem como suas formas específicas de criminalidade (aborto e infanticídio) começaram a sair da marginalidade acadêmica.⁴²

Conclui-se que violência sexual, principalmente o estupro, é crime marcado pela desigualdade de gênero, afirmando-se como uma relação de poder indissociável do exercício de poder decorrente da dominação masculina. Bem como a violência de gênero é proveniente da objetificação da mulher e do seu corpo como propriedade de um homem, restringindo sua independência ao limitar sua autonomia e liberdade. Assim, a violência contra as mulheres não é apenas uma manifestação da desigualdade sexual, mas sim um instrumento para a perpetuação dessa visão de supremacia masculina.

2. CAPÍTULO 2 – HISTÓRIA DO CRIME DE ESTUPRO

No presente capítulo será analisada a evolução histórica e legal do estupro, sob a perspectiva de como a tipificação legal e a percepção sobre tal crime mudou ao longo do tempo. Far-se-á uma análise sobre as alterações legislativas do crime no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A História do Estupro em Geral

O crime de estupro, infelizmente, é uma violência que acontece em todas as partes do mundo e, fazendo-se uma análise minuciosa durante a trajetória dessa barbárie, denota-se que é um comportamento diretamente ligado com a desigualdade de gênero. Assim, o referido crime é um reflexo da imposição dos papéis de gênero na sociedade: uma visão em que há

⁴⁰ MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, 2000.

Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcao2000.pdf>. Acesso em: 29 out 2016, p. 06

⁴¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo...**, p. 02

⁴² BARATTA, Alessandro, op. cit., p. 19

controle sobre o corpo feminino e sua sexualidade e, concomitantemente, construindo uma manifestação de violência simbólicas nas relações sociais e institucionais.

Por tal razão, o objetivo do presente capítulo é estudar as alterações legislativas no Brasil e entender o significado do crime de estupro no Brasil a fim de mostrar a construção das diferenças de gênero e como vem sendo utilizada implicitamente até os dias de hoje, contribuindo historicamente para as desigualdades das mulheres, adotando a concepção de uma mulher frágil e indefesa. Por outro lado, serão mostradas medidas que vêm sendo adotadas para criminalizar certas condutas.

Fazendo um estudo acerca da história do estupro, mostra-se que em muitos momentos da sociedade, a visão do deste não era condenável criminalmente, nem ao menos moralmente. Observa-se que, em casos de guerra, era visto até mesmo como um prêmio, uma vez que era um símbolo de posse de um território. Nestes momentos, os estupros eram “julgados admissíveis” pelos juízes de guerra, por simbolizar a vitória no conflito. Cabe mencionar um caso em que os soldados se voltaram de armas contra o coronel, Bénédict-Louis de Pontis pertencente ao mesmo exército destes, pois proibiu o estupro no convento de Tourlement durante a campanha de Flandres em 1635. Um fato como este evidencia a banalização de uma violência brutal contra a mulher.⁴³

Na visão de Michel Foucault, “é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime”.⁴⁴ A sociedade se utiliza da lei que, por trás, possui implicitamente o discurso e a concepção de justiça de uma determinada classe. Assim, alguns atos são condenados penalmente para marcar as reações sociais divergentes àquela época, devendo ser objetos de controle.

Nessa concepção, Vigarello lembra a hipótese de Norbert Elias, onde mostra que as “normas de agressividade” variam com o tempo, sendo que estas se “refinam”, “civilizam-se”, pois são “desgastadas e limitadas por uma infinidade de regras e interdições que se transformam em auto-coação”.⁴⁵ Isso explica que a tolerância se dá por mudanças feitas pelas instituições, atitudes e cultura de uma determinada sociedade, fazendo com que os atos brutais sejam punidos de forma menos rigorosa.

O estupro na Idade Média era considerado um crime de sangue quando a mulher era

⁴³ VIGARELLO, Georges. **História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.21.

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 23. ed. Petrópolis: Tradução de: Raquel Ramalhete. Vozes, 1987, p.87.

⁴⁵ ELIAS, Norbert. *La civilisation des mœurs*. Paris, Calmann-Lévy, 1973. IN: VIGARELLO, Georges. op. cit., p. 17.

da nobreza e virgem. A mulher precisava ter coragem para denunciar o crime, devendo relatá-lo aos vizinhos, mostrar suas vestes rasgadas e manchadas de sangue como prova de sua boa reputação. Após, a vítima deveria prestar queixa ao magistrado, de forma minudente, pois no dia seguinte haveria um novo depoimento do acontecido, não devendo a vítima entrar em contradição ou deixar de relatar algo que constava no depoimento no dia interior, pois estes eram os requisitos para que o magistrado fosse adiante com a queixa.⁴⁶

A história do estupro é um obstáculo para dissolver uma ligação que fazem de forma imediata as partes do crime de estupro e seus atos. O ato violento foi acompanhado sobre a dúvida do comportamento da vítima no momento do ato. A imagem que a mulher passava era essencial para o seu julgamento. Nas palavras de Vigarello:

Nessa resistência a desculpar a vítima, mistura-se a imagem da mulher. Todo preconceito ou suspeita prévia sobre a acusadora, toda dúvida a priori, mesmo ínfima, torna inapreensível seu possível terror, sua ilusão, sua submissão incontrolada, essas atitudes mentais cujo esquecimento ou negligência pelo observador poderiam fazer pensar que a mulher cedeu voluntariamente. Toda suposta “fraqueza” ou “inferioridade” de sua parte tornam suspeito seu testemunho suspeito. É justamente porque essa suspeita varia com o tempo que pode haver uma história do estupro: nesta, as mudanças são paralelas às dos sistemas de opressão exercidos sobre a mulher, a sua permanência, seu refinamento, seus deslocamentos.⁴⁷

Nesse diapasão, apesar de os séculos XVI e XVII as leis serem bastantes severas em relação à punição, o autor afirma que não havia interesse por parte do magistrado em averiguar os danos causados à vítima, especialmente quando se tratava de mulher adulta e não havia resquícios materiais da agressão. Nessa época eram raras as queixas e, quando havia, os fatos não eram aprofundados e as investigações não eram concluídas.⁴⁸ Tal crime possuía graus de gravidade, nos quais eram medidos de acordo com a fraqueza ou “inocência” da vítima, bem como aquele cometido contra mulheres impúbere era mais repudiado do que cometido contra uma mulher adulta.⁴⁹ De tal modo, a qualidade da vítima que era o fato do grau de repressividade do crime de estupro. Por exemplo, as punições aos agressores que atingiam as mulheres virgens eram muito mais pesadas, pois era algo que atingia a honra e a posição das famílias, ou seja, não pesava a violência contra a vítima, mas sim contra seu tutor, muitas

⁴⁶ VIGARELLO, Georges. op. cit., p.67.

⁴⁷ Ibid., p. 9

⁴⁸ Ibid., p. 21

⁴⁹ Ibid., p. 19

vezes, era pai ou marido.⁵⁰

A classe social da vítima e do agressor também era determinante para o grau de repressão. A violência contra uma escrava ou doméstica era considerada menos gravosa do que aquela cometida contra uma nobre, assim como a pobreza do agressor agravava seu gesto.⁵¹

O estupro deixava a mulher marcada, tornando-a indigna, bem como impura aos olhos da sociedade, pelo fato de que, naquela época, era um crime mais de cunho moral do que violento.⁵² A visão de promiscuidade era um motivo maior para apagar agressividade do crime. Essa visão de pecado e blasfêmia que estava associada ao estupro se dificultava a denúncia e a investigação do crime, e com a atenção mais sobre o comportamento sexual da vítima que para o fato do ato criminoso.

Acreditava-se, que era impossível um homem sozinho violentar uma mulher, pois o pensamento que predominava era o de que a mulher dispunha de meios suficientes para se defender, possuindo na resistência física um fator determinante para impedir o estupro. Para os juízes, o estupro consumado, nesta circunstância, era um estupro consentido. Portanto, o que acabava sendo analisado nos tribunais era a reputação da vítima, ou seja, se seu comportamento enquadrava-se nos padrões culturais considerados adequados para a mulher. Quando não se enquadrava, era negado o acesso à justiça e a violência sofrida não era punida.

A partir da segunda metade do século XVIII, a lei penal começa a ter mudanças, em decorrência da necessidade do surgimento das novas formas de pensamento sobre a violência. O início da mudança é a dissociação da transgressão criminal com as ideias de pecado e obscenidade. Contudo, tais modificações não causaram uma mudança imediata na cultura nem na prática do crime de estupro.⁵³

A mudança sensível ocorreu em relação à vítima criança. Surgiu uma nova sensibilidade quanto à impunidade do estupro, passando a sociedade a criticar os casos em que os homens nobres utilizavam-se de tal condição para violentar mulheres menos afortunadas, tendo a certeza de que não seriam punidos. A impunidade continuou a existir mesmo com a mudança da opinião da sociedade, não implicando em alteração nos processos judiciais, ainda resultando em baixas condenações.⁵⁴

Os relatórios médicos avançaram, constatando agressões físicas e fazendo uma relação

⁵⁰ Ibid., p. 21

⁵¹ Ibid., p. 23

⁵² Ibid., p.36

⁵³ Ibid., p.101

⁵⁴ Ibid., p.101

com o rompimento do hímen. Esses documentos passaram a integrar uma importante forma de prova para a condenação ou absolvição dos acusados, principalmente nos casos de violência contra virgens e crianças. Quando a mulher era adulta, ainda persistiam algumas dificuldades para constatar a violência, uma vez que os vestígios eram dificilmente verificáveis.⁵⁵

Durante o século XVIII, o estupro começou a se dissociar da ideia de pecado e, conseqüentemente, se distanciando da religião para tratar do crime.⁵⁶ Assim, ocorreu uma “revisão teórica da imagem da vítima, também ela menos envolvida no universo do erro, e o desaparecimento possível de antigos amálgamas: aqueles que permitiam atenuar a gravidade penal do ato, associando-lhe um contágio moral dos atores”.⁵⁷

Porém, tal mudança não influenciou em nada o sentimento de vergonha da mulher, nem ao menos aumentou o número de queixas e condenações. A suspeita que recaía sobre a mulher também ainda possuía resquícios, sob o argumento de que a violência sobre uma mulher adulta é impossível se realizada por um homem apenas. Diante disso, a palavra da mulher ainda carecia de credibilidade, sendo inferiorizada.

O século XIX trouxe grandes mudanças para a interpretação do crime de estupro, nas palavras de Vigarello:

Um trabalho repetido no escalonamento das violências, com a tentativa de designar atos diferentes do estupro ou menos graves que este, atentado ao pudor com ou sem violência, entre outros. Depois, a tomada em consideração da violência moral, com o reconhecimento de coações criminosas, independentes do domínio físico e do exercício da força, essa variedade de brutalidades que se tornaram pensáveis por meio das primeiras análises do livre-arbítrio da vítima e das coações exercidas sobre ela. Finalmente, o aumento do número de queixas e dos atos declarados, com a forte ascensão das curvas inventadas pela nova estatística criminal, os casos mais numerosos de crimes contra crianças (...).⁵⁸

A partir do início do referido marco, a violência sexual tem seus contornos ampliados para abarcar condutas que eram pouco notadas ou ignoradas. Novos crimes foram criados com o objetivo de estabelecer uma hierarquia de gravidade entre os delitos. Assim, surgiu a figura do atentado ao pudor, abrangendo qualquer violência sexual diferente e menos grave do que o estupro, sendo exemplo simples beijo na boca forçado. As intenções desta tipificação eram reconhecer “quem quer que tenha cometido o crime de estupro ou for culpado de qualquer

⁵⁵ Ibid., p.98

⁵⁶ Ibid., 97-98

⁵⁷ Ibid., p.98

⁵⁸ Ibid.,167

outro atentado ao pudor contra indivíduos de um ou outro sexo será punido com reclusão”⁵⁹, ou seja, os homens também passaram a ser reconhecidos como vítimas de violência sexual, bem como, passou-se a estabelecer diferentes penas. Contudo, a lei não foi rapidamente compreendida, uma vez que o significado de pudor, bem como o que ele representava, não estava explícito na legislação, ficando a critério dos juízes interpretar, de modo subjetivo, no caso concreto.⁶⁰

Foram agrupadas às legislações referentes aos crimes aos costumes. A partir de então, os delitos não estão mais ligados à sua gravidade. Para Vigarello, “atentar contra os costumes é criar um prejuízo social por meio de uma imoralidade sexual, atingir pessoas em sua segurança moral, provocar um dano por ‘ataque’, mesmo que fosse um ultraje”.⁶¹ Contudo, para apresentar uma queixa, a vítima ainda precisava da autorização do seu marido ou do seu pai, bem como era aplicada uma lógica de inferioridade feminina, deixando de forma explícita a desigualdade. Na investigação e julgamento dos crimes de estupro, o consentimento ou não da mulher gerava suspeita.

Salienta-se que, até a primeira metade do século XIX, o estupro se caracterizava apenas quando o agressor utilizava a força física para obter a relação sexual. Contudo, com a urgência de novas formas de entendimento a respeito das liberdades individuais foram revistas, possibilitando o reconhecimento da violência moral. Sendo assim, aperfeiçoou-se a antiga visão do estupro.

Tal reconhecimento da liberdade individual não ocorreu de forma automática, incorporada pela legislação. Foi uma construção feita de forma gradual no decorrer dos processos. A relação entre a violência e a recusa do ato sexual foi reavaliada, permitindo que a supressão da vontade da vítima fosse resultado de uma violência moral exercida mediante intimidação contra ela.

Infelizmente, a suspeita que pesava sobre a vítima não foi abolida, de forma que a gravidade das ameaças e a dificuldade de levá-las em conta se tornaram um paradoxo durante os processos. Assim, continuaram presentes as imagens de desonestidade da queixa e submissão voluntária da mulher, permitindo a afirmação de que:

O ato continua, (...), inexoravelmente percebido sob o ângulo do agressor, então sob o ângulo da vítima, o não-consentimento da pessoa atacada sendo

⁵⁹ Ibid., p.121

⁶⁰ Ibid., p.122

⁶¹ Ibid., p.136

inexoravelmente pensado como frágil em um episódio em que tudo poderia se inverter e a resistência tornar-se aquiescência.⁶²

A história do estupro no século XIX também é marcada pelo aumento das queixas, uma vez que a violência sexual ganhou o um maior cenário na sociedade, possuindo uma maior visibilidade social e, ressalta-se que a tolerância a esse tipo de violência se reduziu. A análise do aumento no número de denúncias ocorreu a partir da utilização de uma ciência emergente: a estatística. Esta era considerada uma maneira totalmente inédita de mencionar o crime.⁶³

A visão sobre mulher no âmbito do sistema de justiça no século XIX não teve grandes modificações em relação aos períodos supramencionados, permanecendo, ainda, a dúvida sobre o seu consentimento, permanecendo a desconfiança em relação à sua versão dos fatos. Tal ideia permanecia porque ainda reinava na sociedade a afirmação de que a mulher era capaz de impedir o estupro.

Já no século XX, houve um duplo deslocamento para o olhar do estupro: a gravidade do ato passou a ser medida pelo dano psicológico causado à vítima e a tomada de posição da vítima perante a violência, para orientar um novo rumo ao debate dos crimes sexuais.⁶⁴

O estupro, então, passou a ser visto sob a ótica psicológica, como a análise do efeito do crime sobre a vítima, conforme relata Vigarello:

A referência ao trauma interior, alusão psicológica mencionada por alguns eruditos no começo do século, por muito tempo ausente das declarações feitas pelas vítimas e pelos defensores ou peritos, se torna umas das referências maiores para qualificar a gravidade do crime. Não mais o peso moral ou social do drama, não mais a injúria ou o aviltamento, mas a desestabilização de uma consciência, um sofrimento psicológico cuja intensidade é medida por sua duração, ou até por sua irreversibilidade.⁶⁵

A partir de então, as vítimas começaram a questionar os valores da sociedade machista, uma vez que os mesmos eram obstáculos, demonstrando que era necessário construir uma nova forma de abordagem da violência sexual, com o objetivo de dar voz às vítimas.

⁶² Ibid., p.130

⁶³ Ibid., p.113

⁶⁴ Ibid., p.203

⁶⁵ Ibid., p.213

2.2 A História Do Estupro No Brasil

No presente tópico, será abordado o crime de estupro a partir da legislação portuguesa, que foi imposta em nosso país, sendo este o marco inicial do tema. É válido ressaltar que as Ordenações Filipinas, partes das Ordenações Reais e algumas normas ligadas ao direito civil só foram revogadas a partir da promulgação do Código Civil de 1916.

Antes da colonização do Brasil, as tribos indígenas adotaram como medida punitiva a vingança privada, sendo penas severas sobre o agente agressor. Cada tribo tinha autonomia para aplicar a sanção que achasse pertinente. Essa forma de penalidade não influenciou em nada a construção do direito penal no Brasil.⁶⁶

Assim, no período colonial, fase em que vigorava a legislação portuguesa, as Ordenações Reais possuíam grande influência da Igreja Católica, que pregava o temor das pessoas pelo castigo por ter cometido um pecado e também pelas penas cruéis a fim de impedir que o indivíduo viesse a cometer o crime sexual. Tais ordenações eram reflexos do direito penal medieval, e a característica comum entre elas era o fato que o crime estava associado ao pecado e à ofensa moral.⁶⁷

Em relação às Ordenações Afonsinas, estas consistem em uma coletânea de leis promulgadas por Dom Afonso V. Vigoraram no Brasil desde o momento em que os portugueses passaram a colonizá-lo. No Código Afonsino, o estupro possuía duas distinções, quais sejam: estupro voluntário, caracterizado no Título VIII, do Livro V, sob o título “Do que dorme com moça virgem, ou viúva per fua vontade”;⁶⁸ e estupro violento, tratado no Título VI como “Da Molher, e como fe deve a provar a força”.⁶⁹ O primeiro caso, o delito possuía como sanção o casamento ou, no caso da recusa da vítima, o pagamento de um dote. Pretendia-se neste caso, castigar um pecado que era contra os preceitos de Deus. Já a sanção do segundo delito era a pena de morte, podendo ser vítima neste caso, somente as mulheres virgens, religiosas, casadas ou “viúvas honestas”.⁷⁰

O Código Manuelino, também chamadas de As Ordenações Manuelinas, foram promulgadas pelo Manuel I de Portugal. Nestas legislações, o estupro violento era tipificado

⁶⁶ SANTOS, Gabriela Gatti dos; PRADO, Florestan Rodrigo do. **Do estupro: Reflexões em face das alterações da Lei nº 12.015/2009**. ETIC – Encontro de Iniciação Científica – ISSN 21-76-8498, Vol. 10, nº 10, 2014. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4213/3971>>. Acesso em: 05 out. 2016, p. 06

⁶⁷ Ibid., p.6

⁶⁸ FAYET, Fabio Agne. O delito de estupro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 24

⁶⁹ Ibid., p.6

⁷⁰ ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Especial (arts. 184 a 285). Vol. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 142

no Título XIV, do Livro V, como “Do que dorme por força com qualquer molher, ou traua della, ou a leua por sua vontade”⁷¹, bem como era tipificado o estupro voluntário no Título XXIII, sob o título “Do que dorme com moça virgem, ou viuua honesta por sua vontade, ou entra em casa d'outrem pera com cada hua dellas dormir, ou com escrava branca de guarda. E do que dorme com molher, que anda no Paço”.⁷²

Neste momento da história, as mulheres escravas e prostitutas passaram a ser incluídas no polo passivo do crime. As punições continuaram sendo as mesmas, sendo que a sanção para o estupro violento era a pena de morte e a do estupro voluntário era o casamento ou, se com a recusa da vítima, o pagamento de um dote.

Por conseguinte, as Ordenações Filipinas, também conhecido como Código Filipino, foram promulgadas por Filipe II da Espanha. O crime de estupro voluntário de mulher virgem estava reservado no Título XXIII, do Livro V, sob epígrafe “Do que dorme com mulher virgem, ou viúua honesta por sua vontade”.⁷³ A sanção para o autor do delito era o casamento com a vítima e, se caso não pudesse se realizar, deveria pagar um dote para a família. Se o autor não detivesse bens, este era açoitado e degredado. Porém, se fosse uma pessoa com uma posição social privilegiada ou fosse algum fidalgo, este apenas seria degredado, pena que é se retirar do local de domicílio da “donzela”.⁷⁴

No Título XVIII era tipificado o estupro violento como “Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello”.⁷⁵ O referido crime era reprimido com a pena de morte, mesmo que o autor se casasse com a vítima.⁷⁶

Assim, diante do exposto, conclui-se que as Ordenações supramencionadas visavam apenas proteger as “donzelas”, e as mulheres que não encaixavam no comportamento social da época não eram merecedoras da proteção jurídica do Estado.

Com a Instauração do Império no Brasil e o advento da Constituição de 1824, foi implantado o Código Criminal do Império de 1830, sancionado por D. Pedro I, no qual

⁷¹ BRASIL. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016

⁷² Ibid.

⁷³ BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016

⁷⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte especial** – arts. 121 a 249. Vol. 2. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 637

⁷⁵ BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1168.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte especial** – arts. 121 a 249. Vol. 2. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 637

vigorou desde 1831 até a 1891. A referida legislação, então, foi o primeiro código penal brasileiro.

O Código Criminal do Império do Brasil foi a primeira legislação que utilizou a rubrica “estupro” para tipicar um crime. Contudo, tal palavra não representava somente o crime em si, ou seja, a conjunção carnal, mas também outros delitos de conotação sexual, sendo uma técnica redacional muito criticada pela doutrina, conforme elucida José Renato Martins.⁷⁷

O Título II, Capítulo II, Seção I, do Código Criminal brasileiro de 1830 previa, sob a mesma rubrica de “estupro”, os seguintes delitos: a) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos (artigo 219); b) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos por quem a tem sob seu poder ou guarda (artigo 220); c) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos por pessoa a ela relacionada por grau de parentesco que não admita dispensa para casamento (artigo 221); d) cópula carnal por meio de violência ou ameaça com mulher honesta (artigo 222); e) ofensa pessoa a mulher para fim libidinoso, causando-lhe dor ou mal corpóreo, sem que se verifique a cópula carnal (artigo 223); e f) sedução de mulher honesta e menor de 17 anos, praticando com ela conjunção carnal (artigo 224).⁷⁸

O crime de estupro estava tipificado no Capítulo II, mais precisamente no artigo 222, que tratava “Dos crimes contra a segurança da honra”, do Título II, que versava acerca “Dos crimes contra a segurança Individual”. Tal artigo dizia que estupro era:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous annos.⁷⁹

Assim, se o estupro fosse praticado contra “mulher honesta”, a pena aplicada seria a prisão de três a doze anos, bem como o pagamento de um dote em favor da ofendida. Se a vítima era prostituta, a pena seria menor, sendo de apenas um mês a dois anos de prisão, demonstrando, uma desigualdade em relação àquela. É válido mencionar que o artigo 225⁸⁰ previu a possibilidade de extinção da pena de estupro caso a ofendida viesse a casar com o ofensor.⁸¹

⁷⁷ MARTINS, José Renato. **O delito de estupro após o advento da Lei 12.015/09: Questões controvertidas em face das garantias constitucionais**. Anais do X simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABD Const, 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/DelitoJose.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016, p. 22

⁷⁸ Ibid., p.22-23

⁷⁹ BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05 out. 2016

⁸⁰ “Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05 out. 2016

⁸¹ MARTINS, José Renato, op. cit., p. 23

Com a derrubada da Monarquia brasileira, veio o nascimento da República. Tal período demandava um novo Código Penal com urgência, eis que havia novos ideais para a nova fase do país. Deste modo, foi promulgado o Código Penal de 1890, conhecido também como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.⁸²

O referido Código, no artigo 269 denominava “estupro” “... acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não”,⁸³ ou seja, restringiu-o à prática da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, uma mudança em relação ao Código anterior.⁸⁴

A tipificação de estupro estava no Capítulo I, que tratava “Da violência carnal”, do Título VIII, que tratava “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. Assim, o bem jurídico a ser protegido era também a honra da família, não apenas a honra da mulher vítima.

Cabe também analisar o artigo 268 do Código Penal de 1890:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – de prisão cellu- lar por um a seis annos.§ 1.º Si a estuprada fôr mulher publica ou prostituta: Pena – de prisão cellu- lar por seis mezes a dois annos.§ 2.º Si o crime fôr praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.⁸⁵

De tal modo, percebe-se que a vítima não necessitava ser virgem, contudo deveria ainda se encaixar no perfil de mulher “honesta”. Prevalencia, infelizmente, a visão moral do Estado sobre a mulher, uma vez que esta deveria ter um comportamento social dito “honesto” para a época a fim de serem protegidas pelo direito penal. E mais, continuava a distinção de penas em relação ao estupro cometido contra uma mulher honesta – a pena era prisão celular de um a seis anos - e aquele praticado contra uma “mulher pública” ou prostituta - a pena seria de apenas dois meses a dois anos - havendo uma pena mais branda neste tipo de crime.⁸⁶

O artigo 226 tratava do Atentado Violento ao pudor como “Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar

⁸² CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de jun. de 2001. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2016

⁸³ BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 05 out. 2016

⁸⁴ MARTINS, José Renato, op. cit., p. 24

⁸⁵ BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 05 out. 2016

⁸⁶ MARTINS, José Renato, op. cit., p. 24-25

paixões lascivas ou por depravação moral”,⁸⁷ com pena celular de um a seis anos.

Segundo José Renato Martins, a redação do Código Penal da República foi duramente criticada pelos doutrinadores, surgindo posteriormente vários projetos para substituí-lo. Contudo, o código em questão não foi substituído na íntegra, mas profundamente alterado e acrescido de várias leis penais extravagantes, com o objetivo de complemento. Por essa razão, veio a Consolidação das Leis Penais de 1932.⁸⁸ Em especial ao delito de estupro, nenhuma alteração foi feita entre o Código Penal de 1890 e a Consolidação das Leis Penais de 1932. Com efeito, sequer a numeração do artigo foi alterada, ficando evidente apenas pequenas atualizações ortográficas na redação da Consolidação.⁸⁹

Dentre os projetos de reforma penal que foram propostos após o Código Penal de 1890, o primeiro estatuto repressivo da República, destaca-se o Projeto do Código Criminal brasileiro. O referido projeto, que teve grande participação do Professor Alcântara Machado, foi entregue sua versão definitiva pela comissão revisora em 04 de novembro de 1940 e sancionado aos 07 dias de novembro do mesmo ano, pelo Decreto-Lei n. 2.848, entrando em vigência apenas no dia 01 de janeiro de 1942.⁹⁰

No Código Penal de 1940, foi elencado no Título VI, Capítulo I, o artigo 213, com a seguinte redação “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de três a oito anos”,⁹¹ sendo a pena de três a oito anos. O título VI tratava “Dos crimes contra os costumes” e seu Capítulo I falava sobre “Dos crimes contra a liberdade sexual”.⁹²

Em relação atentado violento ao pudor, o artigo 214 do Código Penal tipificava como “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”,⁹³ sendo a pena aplicada de dois a sete anos. Verifica-se que não havia mais o termo de “mulher honesta” para a tipificação do crime de estupro, mas infelizmente tal tipificação se encontrava em outros delitos.

A primeira alteração realizada no tipo penal do estupro foi aos 13 dias de julho de 1990, promovida pela Lei Federal nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que

⁸⁷ BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 05 out.2016

⁸⁸ MARTINS, José Renato, op. cit., p.25

⁸⁹ Ibid., p. 25

⁹⁰ Ibid., p.26

⁹¹ BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 05 out. 2016

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid

inseriu um parágrafo único no artigo 213,⁹⁴ no qual começou a prever a pena de quatro a dez anos de reclusão nos casos em que a vítima fosse menor de 14 anos. A Lei Federal nº 9.281, de 4 de junho de 1996, revogou expressamente o referido parágrafo único.

Ocorre que o Código Penal de 1940 ainda não havia se adequado à atual realidade social, razão pela qual foi promulgada a Lei n. 12.015/2009,⁹⁵ que alterou substancialmente o referido código que se refere aos crimes sexuais. O projeto de Lei que originou o referido diploma foi proposto pela Deputada Federal Maria do Rosário e as Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Maly Shhessarenko, com o objetivo de adequar aos preceitos constitucionais.

2.3 A Definição De Estupro Nos Dias Atuais e a Lei n. 12.015/2009

A Lei n. 12.015/09 começou a vigorar aos 10 dias de agosto de 2009, promovendo significativas modificações no Título VI do Código Penal de 1940, incluindo, revisando e excluindo dispositivos.

Houve a alteração dos Capítulos II e V, anteriormente intitulados de “Da sedução e da corrupção de menores” e “Do lenocínio e do tráfico de pessoa” e atualmente denominados “Dos crimes sexuais contra vulnerável” e “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”.

O intuito das inovações promovidas em 2009 foi afastar qualquer ranço arcaico e impróprio no que diz respeito à moral e aos bons costumes presentes no Código Penal de 1940, deixando à margem os conceitos em desuso ou em contradição com a cultura da sociedade e seu momento histórico social.⁹⁶

Houve também a modificação do Título VI do Código Penal, originalmente denominado “Dos crimes contra os costumes”, o qual passou a ser nomeado “Dos crimes contra a dignidade sexual.” Segundo André Estefam, a escolha foi pertinente por se encontrar em sintonia com a Constituição Federal. Afirma que o Direito Penal não protege as regras puramente morais ou éticas, mas na defesa de bens jurídicos.⁹⁷

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 6 out. 2016

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

⁹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte especial – arts. 121 a 249.** Vol. 2. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 648

⁹⁷ ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais.** Editora: Saraiva, São Paulo, 2009, pág. 19.

Na mesma linha de pensamento, Luiz Regis Prado diz que houve uma mudança de paradigma, já que se passou a tutelar a liberdade sexual da pessoa em sentido mais amplo, referente ao consentimento livre ou formação da vontade em matéria sexual e à inviolabilidade carnal.⁹⁸ Assim, passou-se a criminalizar a conduta propriamente dita, qual seja, a conjunção carnal sem o consentimento da vítima, deixando afastado a moral da sociedade e os bons costumes, que determinava o modo como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante em âmbito social.

Outra mudança advinda com a edição da Lei n. 12.015/09 foi a junção terminológica entre as figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor, que acabaram fusionadas sob o *nome juris* de estupro.⁹⁹ Desta maneira, houve a revogação do artigo 214, tendo em vista que o crime de atentado violento ao pudor deixou de ser fato típico isolado e passou a integrar no artigo 213 do Código Penal, assim, unificando os crimes.

Ressalta que o estupro passou de crime próprio para crime comum. Anteriormente à mudança, o sujeito passivo do crime de estupro era tão somente a mulher e o sujeito ativo tão somente o homem. A mulher só responderia em caso de concurso de pessoas e na condição de partícipe ou coautora, classificando o delito como próprio. Atualmente, o estupro passou a ser definido com um crime comum, isto é, pode ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher.¹⁰⁰ A lei revogou o artigo 224, este que falava sobre as causas de presunção de violência em relação à caracterização do estupro e do atentado violento ao pudor. Desta forma, inseriu o art. 217-A do Código Penal, que prevê a tipificação do crime de estupro de vulnerável.

Anteriormente, se o sujeito ativo mantivesse conjunção carnal ou praticasse outro ato libidinoso com uma menor de 14 anos, menor esta que não tinha o necessário discernimento para a prática do ato em razão de enfermidade ou deficiência mental ou que era incapaz de oferecer resistência por qualquer outra causa, haveria presunção de violência. Contudo, poderia ser afastada em alguns casos. As decisões afastavam tal presunção em que havia o consentimento da vítima, e nos casos em que a vítima era prostituta. Com edição da Lei 12.015/2009, a presunção de violência passou a ser absoluta, sendo irrelevante o consentimento da vítima ou sua experiência sexual.

A referida lei alterou o artigo art. 1º, incisos V e VI da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos

⁹⁸ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 649

⁹⁹ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 648

¹⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** 6. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Saraiva: 2012, p. 46-47

Crimes Hediondos), onde se passou a considerar que todas as modalidades de estupro são consideradas crimes hediondos. E, ainda, o estupro era processado mediante ação penal privada, cabendo à ofendida decidir se iria acusar ou não o seu agressor. Para possibilitar a persecução criminal, a vítima deveria oferecer queixa no prazo decadencial de seis meses, nos termos do art. 38 do Código de Processo Penal. Em conformidade com o princípio da disponibilidade, a vítima poderia desistir de iniciar a ação penal ou de prosseguir na lide até o trânsito em julgado da sentença condenatória.¹⁰¹ A partir da promulgação da Lei n. 12.015/2009, a ação passou a ser pública condicionada à representação, ou seja, a vítima deve autorizar, no prazo decadencial de seis meses, que o Estado – autoridade policial e Ministério Público – dê início à ação penal. O ofendido poderá se retratar da representação até o oferecimento da denúncia e não do recebimento, impossibilitando que o Ministério Público a referida ação penal.¹⁰²

Se o estupro recair sobre pessoa menor de dezoito anos ou vulnerável, a ação penal pública será incondicionada, assim não dependerá de qualquer providência da vítima ou do seu representante legal para que a ação penal seja iniciada, bem como siga seu prosseguimento. Na linha de pensamento da autora Magalhães, não se questiona o interesse do ofendido, uma vez que o interesse do Estado deve se sobrepor ao da vítima.¹⁰³

Diante do exposto, é possível concluir que as modificações legislativas e a naturalização do gênero em relação polo ativo e passivo ainda vão de encontro à realidade social, não alterando nada. Infelizmente, a violência sexual ainda é uma realidade e, principalmente, o estupro, ainda é um delito que possui como alvo as mulheres, sendo marcado pela relação de poder e de gênero, conforme já exposto no capítulo anterior.

¹⁰¹ MAGALHÃES, Livia. **A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27429/a-culpabilizacao-da-mulher-vitima-de-estupro-pela-conduta-do-seu-agressor>>. Acesso em: 13 out. 2016.

¹⁰² Ibid

¹⁰³ Ibid

3. CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

No presente capítulo será analisada a construção da verdade nos processos de crime de estupro nas varas criminais. A proposta é estudar se os magistrados analisam tão somente os fatos do processo ou sofrem alguma influência de suas crenças ou valores no momento de julgar, como, por exemplo, influências de estereótipos ligados ao gênero ou alguma forma preconceito. Será analisada também como os magistrados caracterizam a figura da vítima e do autor, ou seja, se ficam delimitados aos modelos sociais de comportamento para caracterizá-los.

3.1 As provas nos casos de estupro

O desenvolvimento na construção da verdade nos casos de estupro possui algumas peculiaridades distintas dos outros crimes, principalmente, em fatos relacionados às provas. Primeiramente, a maior dificuldade do crime de estupro é a comprovação da denúncia feita pela vítima. Segundo Coulouris, assim como todo crime de cunho sexual, o estupro é praticado em locais isolados, em ambientes privados, sem a presença de pessoas que possam testemunhar tal fato.¹⁰⁴

Em relação às prova testemunhal, ao serem chamadas em Juízo para relatarem sobre os fatos representando qualquer das partes são capazes apenas de emitirem sua opinião sobre algo anterior ou posterior aos fatos, mas nada ligado sobre o ato criminoso em si,¹⁰⁵ bem emitem opiniões sobre a personalidade dos envolvidos no crime.

Do mesmo modo, o exame de corpo de delito não é uma prova concludente de crime de violência sexual, especialmente nos casos em que a vítima for adulta e não mais virgem,¹⁰⁶ sendo que quando se realiza o exame já se passaram muitas horas desde o ato criminoso. Ou seja, o exame poderá detectar a presença de esperma, contudo, não é capaz de demonstrar o consentimento ou não da vítima.¹⁰⁷

Diante das peculiaridades do crime de estupro, o processo se desenvolve a partir de contradições entre o depoimento da vítima e do acusado, desde a fase policial até a fase

¹⁰⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016, p. 70

¹⁰⁵ Ibid., p70

¹⁰⁶ Ibid., p. 70

¹⁰⁷ DIAS, Thaisa Manganani. JOAQUIM, Evandro Dias. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395809029.pdf>>. Acesso em: 23 de set. 2016, p.4

judicial. Assim, havendo a negativa do acusado sobre o fato, as investigações se voltarão para a reconstituição dos fatos, principalmente na reconstrução do comportamento pessoal dos envolvidos,¹⁰⁸ o que pode ocasionar em avaliações delimitadas pelo preconceito ou estereótipos de gêneros, colocando a mulher de modo inferior ao homem.

As autoras Ardaillon e Debert corroboram tal entendimento:

(...) 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.¹⁰⁹

Tem-se que a construção da verdade nos processos criminais nos casos de estupro é norteadada pela relação do comportamento social dos envolvidos com a credibilidade dos depoimentos destes.¹¹⁰ Portanto, há na realidade um julgamento moral da vítima e do acusado. Nesse sentido as autoras Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian elucidam:

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 a mulheres. Quanto a estas últimas, na prática, há uma exigência de que as vítimas se enquadrem no conceito jurídico de “mulher honesta”, apesar de não haver previsão legal para tanto. Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame mais racional e objetivo dos fatos.¹¹¹

Destaca-se que a ideia de honestidade e de credibilidade é diferente entre os gêneros. Para a mulher a ideia de honestidade está ligada com sua virtude moral no sentido sexual, enquanto para o homem está ligada à sua relação com o trabalho.¹¹² De tal modo, os processos criminais sobre o crime de estupro acabam tendo um julgamento moral tanto da

¹⁰⁸ COULOURIS, Daniella Georges, op. cit., p. 70

¹⁰⁹ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. In: MANFRÃO, Caroline Calombelli. Estupro:Prática jurídica e relações de gênero. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/CAROLINECOLOMBELLIMANFRAO_estupropraticajuridicaerelacoesdegenero2009.pdf>. Acesso em: 27 de set. 2016. p.37

¹¹⁰ COULOURIS, Daniella Georges, op. cit., p. 71

¹¹¹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Revista USP, São Paulo, março/maio 1998. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/37/06-silvia.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016, p. 64

¹¹² COULOURIS, Daniella Georges, op. cit., p. 71

vítima quanto do acusado.¹¹³

Os esteriótipos de gênero estão enraizados em nossa cultura e, inconscientemente os operadores do direito aplicam na hora do julgamento. A doutrina e o Código Penal são uníssonos no sentido de que é a liberdade da mulher que está sendo protegida, independentemente de seu comportamento social. A palavra da vítima é a “chave” para juntar todas as provas nos crimes de estupro. No entanto, na fase probatória, as palavras da vítima pouco ou nenhum valor têm quando ela não se encaixa em um comportamento sexual “honesto”. Assim, para esta mulher conseguir fazer valer a sua versão dos fatos e, com isso, garantir a proteção de seus direitos, deve encaixar na moral ditada por uma sociedade patriarcal.¹¹⁴

Segundo Coulouris, se a discriminação da mulher ocorre pela utilização de esteriótipos referentes ao seu comportamento sexual por parte dos agentes jurídicos, este é um reflexo da desvalorização feminina existente na sociedade como um todo, consequência da dominação masculina nas relações sociais.¹¹⁵

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. 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: Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presente em nossa cultura e profundamente inculcados nas (in)consciências dos indivíduos; são, portanto, absorvidos também pelos operadores dos Direito e refletidos em sua práxis jurídica.¹¹⁶

Corroborando com tal pensamento, Sérgio Adorno sustenta que as deficiências do nosso sistema jurídico são fruto de imprecisões técnicas, de divergências na interpretação de estatutos legais e, assim, necessita de uma polícia judiciária tecnicamente eficiente, reformas na legislação penal e serviços judiciais mais céleres. Mas a prática jurídica que vivemos nos

¹¹³ Ibid., p. 71

¹¹⁴ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. op. cit., p. 64

¹¹⁵ COULOURIS, Daniella Georges, op. cit., p. 77.

¹¹⁶ 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: 01 out. 2016, p. 06.

dias atuais, promove a desigualdade, se deslocando do âmbito do crime para o comportamento do criminoso. Como há sempre a necessidade pela busca por um modelo de comportamento social, que é tido como um comportamento honesto, justo, “correto”, dificilmente as decisões deixam de ser arbitrárias e, conseqüentemente, sempre haverá um grupo social sempre sendo discriminado.¹¹⁷

Assim, verifica-se que o discurso jurídico não é neutro, o que faz com que o magistrado tenha uma atuação seletiva. Tal forma de atuação se faz por meio de “lacunas” nos quais são preenchidas pelas normas *second code* dos magistrados, determinadas pela sua visão de mundo, muitas vezes, enraizadas de esteriótipos de gênero.¹¹⁸ Na visão de Vera Andrade, essa atuação dos magistrados acaba se tornando invisíveis e fora do controle público.¹¹⁹

3.2.1 A figura da vítima

No presente tópico será analisada a construção do estereótipo da vítima e a forma como ocorre a seleção pela justiça criminal, com o julgamento moral da mulher baseado em sua conduta sexual.

O esteriótipos, preconceitos e discriminações contra homens e mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Contudo, existem evidências que este tipo de viés recai de forma mais intensa e frequente sobre as mulheres.¹²⁰ Há casos em que a vítima tem seu perfil traçado como moral sexual leviana ou como prostitutas, como forma de desqualificá-la e justificar a violência sexual na qual foi vítima.¹²¹

Segundo Andrade, estabelece-se uma linha divisória entre as mulheres consideradas “honestas” do ponto de vista da moral sexual dominante, que podem ser consideradas vítimas pelo sistema, bem como há as mulheres “desonestas”, no qual que são abandonadas na medida em que não se adéquam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado

¹¹⁷ ADORNO, Sergio. **Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo**. Disponível em: <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/77/20080626_discriminacao_racial2.pdf>. Acesso em 01 out 2016, p.46.

¹¹⁸ CAMPOS, Walter de Oliveira. Poder Judiciário e Discriminação Racial. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/29.pdf>>. Acesso em: 01 de out 2016, p.13

¹¹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Flagrando a ambigüidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia-penalismo crítico?** In: Revista Seqüência, nº 59, p. 161-192, dez. 2009. Disponível em:

<<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/14151/13594>>. Acesso em: 02 out 2016, p. 17

¹²⁰ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime...**, p. 203

¹²¹ Ibid., p. 204.

ao gênero feminino.¹²²

Há uma série de fatores que desestimula a mulher a dar prosseguimento a uma denúncia de estupro. Infelizmente, os primeiros constrangimentos já ocorrem na Delegacia de Polícia. Os delegados e investigadores consideram este tipo de denúncia como algo de menor relevância ou mesmo duvidam da existência do fato, quando somente há indício da palavra da mulher.¹²³

A criação das Delegacias de Defesa da Mulher foi de extrema importância para reduzir esse problema, contudo ainda não é um trabalho perfeito. O atendimento às vítimas, na maioria das vezes, é feito por pessoas despreparadas, que perguntam sem nenhum acolhimento ou privacidade, e não possuem uma “habilidade” específica para lidar com uma situação tão delicada como a violência sexual. Recentemente foi noticiado pela mídia o caso de uma mulher estuprada e, após, foi constrangida pelos policiais que foram verificar a denúncia.¹²⁴ São frequentes os relatos de mulheres que são tratadas com descaso pelos profissionais ou que são novamente violentadas, em razão da culpabilização pela violência sofrida.¹²⁵ Quando se constata a ocorrência do crime contra a dignidade sexual, os órgãos de investigação e julgamento visam verificar até onde a vítima foi responsável ou contribuiu para a conduta do autor, para só então cogitar a punição merecida pelo ofensor.¹²⁶

Flora Barcellos Machado afirma que a conduta da vítima, em especial aquela relacionada à sua vida sexual, afetiva e familiar, será explicitada durante todo o processo judicial. Tal fato poderá influenciar o juiz a aceitar que a violência cometida contra a “mulher honesta” tem uma maior relevância do que a violência contra uma “mulher desonesta”, como se algo pudesse atenuar ou justificar o crime de estupro.¹²⁷

¹²² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e Feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania.** In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo.* Porto Alegre, Sulina, 1999, p. 114

¹²³ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin, op. cit., p. 20

¹²⁴ “Tente visualizar a cena: dentro de uma viatura da Polícia Militar, uma mulher que acaba de ser vítima de um estupro coletivo, cometido por dez traficantes, se espreme no canto da janela do banco traseiro. Ao seu lado, dois de seus Igozes. Um deles, em determinado momento, alisa a sua perna e cochicha em seu ouvido: “Fica tranquilinha. Vai dar tudo certo”. A frase, dita em tom ameaçador, foi destinada à vendedora de 34 anos que, há quatro, é vítima de sucessivos estupros cometidos por traficantes da sua região (...) Após a decisão dos policiais militares de colocar vítima e acusados do crime lado a lado, a mulher contou ter passado por um constrangimento também na delegacia: o policial responsável pelo registro usou, na ocorrência, termos obscenos para descrever a agressão (...)”. _____. **Mulher é estuprada por dez homens foi acariciada por suspeito dentro da viatura.** *Jornal Extra, O globo.* Disponível em: <<http://extra.globo.com/casos-de-policia/mulher-estuprada-por-dez-homens-foi-acariciada-por-suspeito-dentro-da-viatura-20338092.html>>. Acesso em: 26 out 2016

¹²⁵ LIMA, Marina Torres Costa. **O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012. p.20

¹²⁶ Ibid., p. 9

¹²⁷ MACHADO, Flora Barcellos de Valls. **Gênero, violência e estupro: definições e consequências.** Trabalho de

Assim, existe uma exigência, mesmo que inconscientemente, que as vítimas se enquadrem no conceito de “mulher honesta”, mesmo que este não seja um elemento caracterizador do crime de estupro. Em suas condenações, os magistrados lançam mão de expedientes que acabam reforçando os estereótipos das mulheres/vítimas de violência sexual, quais sejam, mulheres puras, recatadas e honradas.¹²⁸ Tudo isso é fruto de uma cultura jurídica que se faz presente no sistema da Justiça Criminal, separando as mulheres entre as aquelas que merecem proteção contra os ‘anormais’ e as outras mulheres que se aproveitam da existência do crime para buscar direitos que não lhes cabem.¹²⁹

Muito embora a doutrina seja uníssona em relação ao fato de que a palavra da vítima constitui o vértice de todas as provas nos crimes sexuais, ela terá pouco ou nenhum valor durante a avaliação das provas quando não ficar caracterizada a “honestidade” da ofendida. É muito difícil para uma mulher que não se encaixa como padrão de “honestas” valer a sua palavra, sua versão sobre os fatos e, conseqüentemente, fica frágil garantir seus próprios direitos.¹³⁰

Ardaillon e Debert realizaram um estudo no qual analisaram os julgamentos de crimes de estupro de mulheres ocorridos no período de 1981 a 1986 em seis capitais brasileiras e verificaram, que não está sendo julgada a violência em si, mas “está sendo julgada, e sim, o ajustamento da mulher e das famílias a uma moral sexual e uma concepção dos bons costumes baseada em padrões estereotipados de comportamento”.¹³¹

Quando o exame de corpo de delito comprova que houve de conjunção carnal, a defesa tenta demonstrar que a relação foi praticada sem uso de força ou ameaça e que houve o consentimento da “pretensa vítima”. Nesse caso, será traçado o perfil da vítima, que é o da mulher que convida o acusado para o ato sexual, tentando dizer que ela é prostituta ou uma mulher em busca de vingança. Em síntese, a defesa visa provar que seu cliente não se enquadra no estereótipo de estuprador e que ele foi vítima de uma mulher “vingadora” e “lasciva”. A acusação, por sua vez, procura ressaltar o pudor e a ingenuidade da vítima.¹³²

As autoras afirmam que o perfil da vítima é traçado pela seguinte forma : comportamento invejável, regrado *versus* frequentava bares, dada a bebidas alcoólicas; boa criação *versus* não é boa pessoa, desobediente, respondona; não namorava *versus* é “de

Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013 p.35

¹²⁸ Ibid., p.203.

¹²⁹ COULOURIS, Daniella Georges. A construção..., p. 71

¹³⁰ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos...**, p. 64.

¹³¹ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin, op. cit., p. 17

¹³² Ibid, p. 29

transa”, prostituta; não saía de casa sozinha *versus* andava altas horas da noite na rua, com amigos do sexo masculino; ingênua, “trabalhadeira” *versus* não fica muito nos empregos; reside com os pais x mora com amigos de má reputação, com prostitutas; é virgem x não é virgem desde de qual idade.¹³³

Assim, como o julgamento moral da vítima acarreta na duplicação da violência de gênero, uma vez que além de ser vítima do crime de estupro, também sofre a violência institucional do sistema penal, que expressa e reproduz a violência social.¹³⁴

3.2.1 A figura do autor

O presente tópico pretende de demonstrar com se constrói do agente - autor no crime de estupro - visando analisar a forma como o discurso judicial enxerga esse delito e, conseqüentemente, constrói o estereótipo de estuprador.

O estupro é um crime hediondo e pressupõe um agente. Existe a ideia na qual este agente possui algum desvio de comportamento, sendo uma justificativa para afastar a hipótese de que algum homem com comportamento adequado seja qualificado como criminoso. Essa associação entre o “doença” e o crime de estupro foi colocada como uma justificativa para controlar e descartar os indivíduos taxados como perigosos.¹³⁵

Segundo Ardaillon e Debert, para que o homem seja considerado capaz de cometer o estupro, este deve encaixar em uma imagem específica, passando a imagem de um homem doente, no qual seja mentalmente perturbado e mostre emoções desequilibradas. Tal desequilíbrio há de se manifestar em seu comportamento social, na relação com sua família.¹³⁶ Frisa-se o seguinte trecho da obra:

Existe uma imagem do senso comum, a de que o estuprador é de classe baixa, vive segurando um copo de pinga na mão, é preto, mal vestido e sujo, desempregado, mora numa favela e tem uma ficha policial carregada. Essa visão se reflete nas peças processuais, que, por sua vez, a reforçam. As pesquisas, entretanto, mostram que os estupradores existem em todos os tamanhos, cores e formas. Entre eles há ricos e poderosos que têm um comportamento tido como normal e altamente recomendado em outras esferas de sua vida. Protegidos pelo estereótipo do senso comum, os

¹³³ Ibid, p. 30

¹³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. "Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina?" In: DORA, Denise Dourado (Org.). Masculino e feminino: igualdade e diferença na Justiça. Porto Alegre: Sulina/Themis, 1997. p. 90-91

¹³⁵ COULOURIS, Daniella Georges, **A construção...** op. cit., p. 223

¹³⁶ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guíta Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 28.

elementos das classes mais favorecidas só são considerados suspeitos quando o estupro é combinado com homicídio.¹³⁷

É de ressaltar que o estudo realizado por Ardaillon e Debert sobre o discurso judicial acerca do crime de estupro. Foram analisados 53 (cinquenta e três) processos judiciais de estupro, registrados no período situado entre 1995 e 2000. Apontaram na pesquisa que o perfil do estuprador era montado através do seguinte conjunto de oposições: vício da embriaguez, maconha ou outras drogas *versus* bebe só socialmente ou não bebe; bate na mulher e nos filhos *versus* carinhoso, afetuoso, nunca foi grosseiro, amável; desenvolvimento mental incompleto *versus* equilibrado, calmo, ponderado; sem emprego *versus* trabalhador; sem residência fixa *versus* tem residência fixa; tendências perniciosas, personalidade deformada dirigida por instintos sexuais irreprimíveis *versus* nunca desrespeitou ninguém, não é dado a brigas; amizades não recomendáveis *versus* tem muitos amigos; reincidente *versus* primário.¹³⁸

Em relação à acusação, esta analisará os fatos da vida do acusado a fim de encaixá-lo em uma das características negativas supramencionadas. Já a defesa arrolará testemunhas para confirmar que o acusado possui algumas das características positivas. Esses depoimentos não servem como atenuantes do crime, mas para negar a ocorrência do estupro.¹³⁹

Na visão de Coulouris, a ideia de credibilidade e honestidade dos homens está intimamente ligada com a sua relação com o trabalho.

(...) estava praticamente excluída a possibilidade de condenar por estupro um “cidadão de bem”, educado segundo as regras e normas da elite. No nível do discurso jurídico não se entendia a separação entre trabalho e honestidade. Não estava em questão o que havia sido feito, mas a conduta total do indivíduo, aquilo que os acusados eram ou poderiam ser.¹⁴⁰

Assim como o discurso judicial constrói o estuprador como um ser “anormal”, fica totalmente excluída a hipótese de homens com comportamento social adequado serem qualificados como criminosos.¹⁴¹

De tal modo, conclui-se que a desconfiança em relação à palavra da vítima está intimamente ligada a ideia de estupro que baseia o imaginário dos operadores da justiça

¹³⁷ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin, op. cit., p. 28

¹³⁸ Ibid., p.27-28

¹³⁹ Ibid., p.29

¹⁴⁰ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção...**, op. cit., p. 223

¹⁴¹ COULOURIS, Daniella Georges. **Violência, gênero e impunidade:...**, op. cit., 08

criminal. Há o estupro “padrão”, identificado como ato violento, praticado por um desconhecido agressivo e perverso contra uma mulher “inocente”. O não consentimento deve ficar claro, preferencialmente quando existem marcas de extrema violência.¹⁴²

Na mesma linha de pensamento, Coulouris afirma que a justiça penal se mostra mais resistente em acreditar na palavra da vítima quando o criminoso não se enquadra no perfil, apesar de as denúncias contra essas pessoas sejam raras. Segundo a autora, a maioria dos casos analisados são denúncias contra patrões, padrastos, primos, parentes, ex-maridos, denúncias contra pessoas que geralmente são descritas pelas testemunhas como “cidadãos de bem”, pais de família, bons chefes ou excelentes trabalhadores.¹⁴³

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA “no geral, 70% dos estupros são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima, o que indica que o principal inimigo está dentro de casa e que a violência nasce dentro dos lares”.¹⁴⁴ Assim, perceber-se, ao contrário da ideia que se instalou na justiça, o estupro não é cometido por pessoas “anormais”, uma vez que são praticados por pessoas conhecidas da ofendida.

Para concluir, Andrade afirma que os crimes sexuais são condutas majoritárias e ubíquas, não sendo de uma minoria anormal. Trata-se de uma relação de poder, controle e humilhação, o que retira a culpa, insistentemente atribuída à mulher, não sendo um crime por mera satisfação sexual do homem.¹⁴⁵

3.3 Análise Jurisprudenciais

A primeira decisão a ser analisada será um recurso especial Nº 1.276.434 – SP.¹⁴⁶ O ministério Público - recorrente - aponta divergência jurisprudencial no posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça paulista e pelo Tribunal Superior de Justiça, entendimento do referido Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 762.044/SP, da relatoria do Ministro Felix Fischer, quanto ao caráter relativo ou absoluto da presunção de violência nos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, notadamente quando a vítima não for maior de 14 anos de idade.

¹⁴² Ibid., p.06

¹⁴³ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção...**, p. 04

¹⁴⁴ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz, op. cit., p. 09

¹⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Violência...**, p. 94

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.276.434**, de São Paulo. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: GDA S A. Relator: Rogério Schietti Cruz. Julgamento em: 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2016

Consta na denúncia que o denunciado, na qualidade de padrasto da vítima, por diversas vezes, em continuidade delitiva, mediante violência presumida em face da idade da vítima, a permitir que com ela praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Segundo consta, por diversas vezes no período acima mencionado, o denunciado manteve ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima, constringendo-a, mediante violência presumida, a prática de coito anal. O denunciado confirmou ter mantido coito anal com a vítima quando esta tinha treze anos de idade.

A vítima, à época, contava com 11 anos de idade e seu padrasto, 20 anos mais. Segundo consta na denúncia, a ofendida diz que ficou envolvida emocionalmente com o padrasto, levando a submeter-se à lascívia deste, com ele mantendo, em diversas oportunidades, coito anal. Na instância primeira, o recorrido foi absolvido dos delitos a ele imputados na denúncia.

Veja partes da sentença:

A situação está afinada ao desfecho que havia sido adiantado a fls. 73/76. O entendimento de Sua Excelência, o MD. Promotor de Justiça, que subscreveu aquelas ponderações para arquivamento do inquérito policial está em harmonia à prova direta e circunstancial. Como foi cogitado naquela peça, [A. P.] **não foi vítima de violência presumida e se mostrou determinada para consumir o coito anal com o padrasto. O que fez foi de livre e espontânea vontade, sem coação, ameaça, violência ou temor. Mais: a moça quis repetir e assim o fez. Não pareceu arrependida ou envergonhada, simplesmente fez o que sentiu vontade.** A maneira pela qual se expressou nas diferentes ocasiões deu para divisar o quanto a jovem desvencilhada de pré-conceitos e preconceitos. Repetiu mais de vez que gostava do padrasto e quis o contato íntimo. Sabia o que fazia. Não se trata de pessoa ingênua. Assim, não obstante a insistência da Dra. Promotora de Justiça designada pela Procuradoria Geral de Justiça, quando acolhido o procedimento extraído pelo art. 28 do CPP - a situação é a que foi postulada pelo seu antecessor: a presunção de violência não prevalece; é relativa. É necessário cautela ao condenar alguém em crime contra a liberdade sexual, pois trata-se de crime de elevada gravidade e repercussão; assim, a condenação só deve persistir quando não houver dúvida à configuração do delito. [...] Assim posto, JULGO IMPROCEDENTE a ação penal e absolvo[G. da S. A.] das imputações, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (...) não foi vítima de violência presumida e se mostrou determinada para consumir o coito anal com o padrasto. O que fez foi de livre e espontânea vontade, sem coação, ameaça, violência ou temor. Mais: a moça quis repetir e assim o fez. Não pareceu arrependida ou envergonhada, simplesmente fez o que sentiu vontade.

Neste Recurso vale destacar as falas do Relator Rogério Cruz:

Repudiáveis os fundamentos empregados pela magistrada de primeiro grau e pelo relator do acórdão impugnado para absolver o recorrido,

reproduzindo um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitativa, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente “desvencilhada de pré-conceitos e preconceitos”, muito segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, pois “sabia o que fazia”. Julgou-se a vítima, pois, afinal, “não se trata de pessoa ingênua”. Desse modo, tangenciou-se a tarefa precípua do juiz de direito criminal que é de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído. Em igual direção caminhou o magistrado de segundo grau, ao asserir que o vínculo afetivo que a vítima nutria por seu padrasto é “condição para o afastamento da aludida violência presumida”, haja vista que “tal afeto deve imperar neste afastamento por ser legítimo e, até, moral.”

Vê-se que o relator repudiou veemente a visão das instâncias inferiores por adotarem uma ideia patriarcal da sociedade.

A próxima decisão a ser estudada é uma sentença condenatória do Processo 001.96.004615-9, da Comarca de Maceió/Alagoas e julgada no dia 11 de fevereiro de 2010.¹⁴⁷

Segunda a denúncia do Ministério Público, o réu namorava há pouco tempo com a vítima e que no dia do fato teria tentado introduzir seu pênis no ânus da vítima. Diante deste ato, a vítima teria desmaiado e acordado posteriormente com dores e hemorragia na região anal, necessitando ser suturada. O acusado foi condenado pelo crime de estupro. A magistrada, Maria da Graça Marques Gurgel analisou o comportamento das partes, como se vê a seguir:

Conduta Social: os depoimentos não dão conta de que o **acusado seja pessoa de má conduta na comunidade em que convive**. Item, por tal, favorável. Personalidade: Não restou comprovado nos autos que detenha **personalidade voltada para o crime**. Item neutro. Motivo do crime: O motivo do crime integra o tipo. Desse modo, a sobreposição de valoração resultaria em bis in eadem. Item neutro. Circunstâncias do crime: as circunstâncias igualmente se acham presentes nas elementares do tipo, sendo incabível a dupla valoração. Item neutro. Conseqüências do crime: a vítima chegou a perder os sentidos em face da rudeza das relações sexuais que lhe foram infligidas, vindo a desmaiar e ser suturada. Nesse sentido, tenho que este item é despiciendo ao réu. **Comportamento da vítima: o comportamento ingênuo da vítima, moça do interior, de pouco estudo e clareza que sem conhecer o réu foi ao seu encontro em local desabitado, decerto foi contributivo para o desenrolar do fato ilícito**

Vê-se que houve uma tentativa por parte da Magistrada de justificar certa “contribuição” da vítima para o acontecimento do delito.

¹⁴⁷BRASIL. Diário de Justiça do Estado de Alagoas. **Apelação Criminal n. 001.96.004615-9**, de Maceió. Réu: C.A.S Vítima: M. Do S. S. De A. Juíza: Maria da Graça Marques Gurgel. Julgamento em: 28 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.buscaoficial.com/c/diario/cH4yagbl>>. Acesso em: 22 nov. 2016

A próxima decisão a ser analisada será uma apelação criminal n 687027144, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada no dia 18 de Agosto de 1988.¹⁴⁸

Segunda consta, a vítima, à época, contava com 40 anos de idade, aceitou uma carona no veículo do réu, uma vez que este estava acompanhado com outras moças. O apelante, ora réu, deixou as companheiras primeiro em casa e, após, quando já estava sozinho com a vítima, levou-a para fora da cidade, e em lugar deserto, forçou-a à cópula carnal.

O relator fez a seguinte análise:

Inverídica a assertiva. Na mesma linha da inverdade quanto a não ter notado que ela era virgem, nem que tivesse saído sangue. O documento médico demonstra o sangramento e devido à natureza, precisou de dupla sutura. De outro lado, não haveria ela, que se conservara virgem por longos 40 anos, de entregar-se ao réu, que sequer namorava. E, mais ainda, à plena luz do dia, à margem de uma movimentada rodovia, dentro de uns matos, na desconfortável poltrona de um automóvel.

Agora, será analisada a Apelação Criminal n.0002756-15.2011.8.26.0416, da Comarca de Panorama, relatada pelo Desembargador Louri Barbiero e julgada em 24 de Julho de 2014.¹⁴⁹

O acusado foi condenado em primeiro grau pelo crime de tentativa de estupro, pois tentou constranger a vítima à conjunção carnal, mediante violência física, teria a jogado no chão e a arrastado até a um matagal, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, pois pessoas presenciaram a cena e acionaram a polícia militar, esta intervindo e impedido a consumação do ato.

Inconformado com a decisão, o réu recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso. O acórdão consignou que a palavra da ofendida nos crimes sexuais possui especial valia, mormente quando se ajusta a outros elementos do acervo probatório.

É de salientar que o Relator enfatizou o fato de que “tratando-se de mulher honesta e recatada, seu relato assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu”.

Pelo exposto acima, é possível aferir que a condenação foi mantida porque as partes envolvidas enquadraram-se no estereótipo de vítima e esturpador; mulher, na visão do

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal n. 687027144**, de Carazinho. Apelante: L.S.R Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Louri Barbiero. Julgamento em: 24 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal n. 0002756-15.2011.8.26.0416, de Panorama**. Apelante: O.M. Apelado: Ministério Público. Relator: Moacir Danilo Rodrigues. Julgamento em: 18 de agosto de 1988. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 21 nov. 2016

magistrado é considerada “honesta” pelo magistrado, enquanto o homem era um desconhecido que a atacou para “satisfazer sua lascívia”.

Na mesma linha de raciocínio, cita-se a Apelação Criminal n. 000002.44.2005.8.26.050, de São Paulo/SP, relatada pelo Desembargador Roberto Mortari e julgada no dia 28 de junho de 2012.¹⁵⁰

Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público, a vítima, à época, constava com 11 anos de idade, quando estava sozinha em casa, o acusado mantinha relações sexuais com a mesma, sob grave ameaça. O acusado foi condenado em primeiro grau.

Irresignado com a sentença condenatória em primeiro grau, o réu interpôs Apelação Criminal ao Tribunal de Justiça, mas a maioria dos votos foi no sentido de manter a condenação do réu, sob o fundamento de que “no delito de estupro, crime praticado, via de regra, à revelia de testemunhas, as informações da ofendida, embora menor, mas honesta”.

Percebe-se que, no presente caso, a palavra da adolescente teve bastante credibilidade como elemento probatório, tendo em vista, muito embora menor de idade, possuía um comportamento social considerado adequado pelos magistrados.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal n. 0002756-15.2011.8.26.0416**, de Panorama. Apelante: A.B. Apelado: Ministério Público. Relator: Roberto Mortari. Julgamento em: 28 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2016

CONCLUSÃO

Fazendo uma retrospectiva do que foi mencionado durante o trabalho, no primeiro capítulo foi possível constatar que, durante muito tempo, as desigualdades entre homens e mulheres foram justificadas com base nas diferenças biológicas entre os sexos. Todavia, esse paradigma foi sendo lentamente substituído pelo conceito de gênero, demonstrando que a concepção de masculinidade e feminilidade não é natural ou biológica, mas resultado advindo de uma construção sociocultural. Nessa mudança foi de importante valia os movimentos feministas.

O estupro pode ser visto como um dos resultados mais radicais dessa assimetria entre os gêneros. Tal resultado pode ser classificado como uma violência de gênero, sendo as mulheres as mais afetadas, constituindo uma forma de violência a que estas são submetidas por sua própria condição de mulher, bem como pelo papel que tradicionalmente lhe foi determinado.

No segundo capítulo, ao explorar os aspectos gerais da evolução história e legal sobre o crime de estupro. O delito de estupro sempre esteve marcado nas civilizações ao longo da história, sendo apenas a forma de ser encarado alterada ao longo do tempo. No início, foi visto como um pecado tanto para a vítima – que na visão da sociedade permitira que o acusado praticasse tal ato consigo - e, depois, como um atentado contra a moral e os bons costumes. Era crime visto contra a sociedade, não apenas contra a vítima. Hoje nem mais se fala em crimes contra os costumes, e sim em crimes contra a dignidade sexual. 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.

Foi analisado o estupro no ordenamento jurídico brasileiro. Apurou-se que se perpetuou durante muito tempo a expressão “mulher honesta”, sendo um elemento normativo do tipo penal de estupro. A honestidade da vítima era essencial para a configuração do crime. Viu-se que era feita uma investigação sobre a reputação sexual da mulher, adotando critérios completamente subjetivos e patriarcais a fim de verificar se esta era merecedora da proteção do sistema de justiça penal.

Somente as mulheres honestas poderiam ser consideradas vítimas do crime estudado, as demais, por não se comportarem da maneira esperada socialmente, estariam reivindicando direitos que não lhes eram garantidos, sendo justificado a violência contra elas.

No terceiro capítulo verificou-se que o julgamento do crime de estupro possui uma lógica específica de desenvolvimento, havendo um julgamento moral da vítima e do

acusado em detrimento do ato de violência sexual praticado.

Infelizmente, a chamada “lógica da honestidade” não foi excluída da prática jurídica, uma vez que, através da análise jurisprudencial, viu-se que esse discurso continua arraigado nos operadores do direito. O depoimento de uma mulher considerada honesta terá maior credibilidade perante os julgadores do que aquele de uma mulher considerada desonesta.

A produção de verdade em um processo judicial de estupro possui uma peculiaridade, uma vez que vai além dos aspectos legais, já que não é produzida apenas a partir da aplicabilidade da lei. Através dos padrões sociais de moralidade é que se define o que é um comportamento adequado para o homem, bem como para a mulher.

Apurou-se que os julgadores dificilmente acreditarão na palavra da vítima quando esta não se encaixar no padrão social ditado pela sociedade e, quando o suspeito não se ajustar ao estereótipo do estuprador, apresentando-se como um “homem de valor”. Se o fato não se encaixar no “estupro padrão”, a denúncia da mulher será posta em dúvida e terão argumentos de que a violência sexual não ocorreu, ou até mesmo provocada pela própria mulher.

Apurou-se também a culpabilização da vítima nos crimes sexuais. Esta ainda é muito frequente na sociedade, o que, influencia as decisões judiciais no caso de estupro. Os magistrados reproduzem, até de forma inconscientemente, os preconceitos e discriminações presentes na sociedade.

Dessa forma, pode se dizer que se esconde uma forma de ver o mundo predominantemente masculina, ficando as mulheres à mercê da avaliação do seu comportamento, tendo que apresentar um estereótipo da “vítima padrão”, determinado pelos conceitos de moral e conduta sexual em que a sociedade se diz aceitável.

A reprodução das desigualdades de gênero nas decisões judiciais tem ocorrido porque o Poder Judiciário, assim como as demais instituições estatais e sociais, reproduzem ideias e estereótipos sociais, pois é parte da sociedade. Tal situação pode ser verificada porque os julgadores estão imersos numa cultura na qual foram naturalizados determinados papéis, acabam exercendo uma segunda violência, sendo esta simbólica e institucionalizada, uma vez que as ofendidas têm suas condutas avaliadas e julgadas em função de uma adequação a determinados papéis sociais e a uma moral sexual dominante.

É desestimulador ver que os responsáveis pelo julgamento do crime tenham tal posicionamento, ou ao menos permitam que tal posicionamento se instale confortavelmente como dominante. As normas preveem penas altas para o crime de estupro. Contudo, quando há o julgamento para aplicar tais penas, a vítima mulher tem que demonstrar suas alegações

são confiáveis, havendo o julgamento sua conduta social perante a sociedade, não se analisando tão somente os fatos ocorridos. Há uma avaliação sobre a conduta e da vida dos envolvidos, em especial, um exame sobre a mulher, que na maioria das vezes, é a vítima, tornando-a sempre suspeita no crime de estupro.

Em relação à legislação do crime de estupro percebe-se que houve significativos progressos. Contudo, em relação à interpretação, ainda não houve avanço pelos magistrados, uma vez que continuam reproduzindo argumentos cheios de estereótipos e discriminações que já deveriam ser excluídos de nossa sociedade.

Assim, condição feminina perante a discriminação de gênero e a violência sexual não obteve um progresso satisfatório. A mulher ainda é julgada moralmente e, conseqüentemente, reflete no Judiciário, fazendo com que seja novamente revitimada, no que tange aos crimes sexuais.

É preciso uma maior atenção ao tema em relação à mulher para que a desigualdade de gênero não se perpetue mais em nossa sociedade. Para tanto, faz-se necessária a inclusão, para que possamos construir uma sociedade justa, inclusiva e igualitária, na qual esse Poder seja um instrumento de garantia dos direitos humanos, e não de sua negação.

REFERÊNCIAS

52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, 2000. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf>. Acesso em: 29 out. 2016

ADORNO, Sergio. Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo. Disponível em: <http://novos estudos.org.br/v1/files/uploads/contents/77/20080626_discriminacao_racial2.pdf>. Acesso em 01 out 2016.

ALVES, Roosenberg Rodrigues. **Família Patriarcal e Nuclear: conceito, características e transformações**. II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, Goiânia, 2009. Disponível em: <http://pos.historia.historia.ufg.br/uploads/113/original_IISPHist09_RoosembergAlves.pdf>. Acesso em: 25 de out de 2016.

ALVES, Branca Moreira, PITANGUY, Jacqueline. **O que é Feminismo**. São Paulo: Ed. Abril cultural : Brasiliense, 1985.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e Feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania**. In: CAMPOS, Carmen Hein de. Criminologia e feminismo. Porto Alegre, Sulina, 1999.

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, .1.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia-penalismo crítico?** In: Revista Seqüência, nº 59, p. 161-192, dez. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/14151/13594>>. Acesso em: 02 out 2016.

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,

Apelante: O.M. Apelado: Ministério Público. Relator: Moacir Danilo Rodrigues. Julgamento em: 18 de Agosto de 1988. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 21 nov. 2016

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guíta 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.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** 6. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Saraiva: 2012.

BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal.** Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 05 out. 2016

BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 05 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05 out. 2016

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016

BRASIL. **Ordenações Manuelinas.** Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.276.434**, de São Paulo. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: GDA S A. Relator: Rogério Schietti Cruz. Julgamento em: 26 de Agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal n. 0002756-15.2011.8.26.0416, de Panorama.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n. 0002756-15.2011.8.26.0416, de Panorama. Apelante: A.B. Apelado: Ministério Público. Relator: Roberto Mortari. Julgamento em: 28 de Junho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n. 687027144, de Carazinho. Apelante: L.S.R. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Louri Barbiero. Julgamento em: 24 de Julho de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

CAMARGO, Izaura Alves de. **O estupro enquanto violência de gênero e a vitimização da mulher.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2007.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em 23 out.2016.

Chauí M. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: Perspectivas Antropológicas da mulher. Rio de Janeiro: Zahar; 1985

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: 01 out. 2016.

COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

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

CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de jun. de 2001. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2016

DIAS, Thaisa Manganani. JOAQUIM, Evandro Dias. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395809029.pdf>>. Acesso em: 23 de set. 2016.

ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Especial (arts. 184 a 285). Vol. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011,.

ESTEFAM, André. Crimes Sexuais. Editora: Saraiva, São Paulo, 2009

FAYET, Fabio Agne. O delito de estupro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FELIPE, Sônia T. **Violência e representação (quando a arma é o pênis): um estudo do caso do filme “Acusados”**. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 15, n. 21, p. 109-122, jan. 1997. ISSN 2178- 4582. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23370/21039>>. Acesso em: 13 out 2016

FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonisia Moura. **Violência sexual e culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: 23 out. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 23. ed. Petrópolis: Tradução de: Raquel Ramalhete. ozes, 1987.

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

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, 2000. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf>. Acesso em: 29 out 2016.

MACHADO, Flora Barcellos de Valls. **Gênero, violência e estupro: definições e consequências**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MAGALHÃES, Livia. **A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27429/a-culpabilizacao-da-mulher-vitima-de-estupro-pela-conduta-do-seu-agressor>>. Acesso em: 13 out. 2016.

MARTINS, José Renato. **O delito de estupro após o advento da Lei 12.015/09: Questões controvertidas em face das garantias constitucionais**. Anais do X simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDCConst, 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/DelitoJose.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.

PAZINATO, Wânia Izumino. **Justiça e violência contra a mulher – o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. São Paulo: Annablume, 2004.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Revista USP, São Paulo, março/maio 1998. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/37/06-silvia.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

PIMENTEL, Melina. Tenório, Inês de Moura. **Conceituando violência**. Disponível em: <<http://portalsocial.sedsdh.pe.gov.br/sigas/ead/old/arquivos/tematica04/CONCEITUANDO%20A%20VIOLENCIA%20-%20TURMA%2008%20-%20TEXTO%201.pdf>>. Acesso em: 13 out 2016

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte especial** – arts. 121 a 249. Vol. 2. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008,

SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.; ALMEIDA, Suely Souza. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter, 1995.

SANTOS, Gabriela Gatti dos; PRADO, Florestan Rodrigo do. **Do estupro: Reflexões em face das alterações da**

Lei nº 12.015/2009. ETIC – Encontro de Iniciação Científica – ISSN 21-76-8498, Vol. 10, nº 10, 2014. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4213/3971>>. Acesso em: 05 out. 2016.

SCHREINER, Marilei Teresinha. **O abuso sexual numa perspectiva de gênero: o processo de responsabilização da menina.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/91004>>. Acesso em: 23 out 2016

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica.** Disponível em: <www.dhnet.org.br/inedex.htm> .Acesso em 28 out 2016

SILVA, Danielle Martins. **A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero.** In: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. <Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17897>>. Acesso em: 22 out. 2016.

SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis: Violência conjugal e novas políticas de segurança.**

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