

Revista Crítica Penal y Poder
2020, n° 20
Junio-Julio (pp.25-44)
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos
Universidad de Barcelona



UMA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL CONTRA MENINAS E MULHERES VÍTIMAS DE ESTUPRO PELO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

AN ANALYSIS OF INSTITUCIONAL VIOLENCE AGAINST GIRLS AND WOMEN VICTIMS OF RAPE BY THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Ana Lucia Sabadell
Paloma Engelke Muniz

Universidade Federal do Rio de Janeiro

RESUMEN

O presente artigo visa a estudar a revitimização de meninas e mulheres vítimas de estupro levada a efeito por meio do funcionamento machista das instituições de justiça. Para tal, partiremos da análise de três acórdãos de tribunais de justiça estaduais selecionados como exemplo da reprodução do discurso patriarcal por essas instituições, apontando alguns dos modos pelo qual a mentalidade patriarcal transparece em seu conteúdo. Desse modo, pretendemos trazer luz a algumas formas de atuação do chamado “patriarcalismo jurídico” e dos mecanismos violentos pelo qual o judiciário (re)produz valores patriarcais.

Palabras clave: Violência de gênero, estupro de vulnerável, estudo de caso, violência simbólica, patriarcalismo jurídico.

ABSTRACT

This article aims to study the re-victimization of women and girls who are victims of rape that happens by the means of the sexist carrying of the legal institutions. For such, we will depart from the analysis of the rulings on three cases decided by Estate Courts selected as examples of the reproduction of the patriarchal discourse by these institutions, pointing out some of the ways by which the patriarchal mentality shows through in their contents. In this

manner, we intend to bring light upon some forms of operation of the so-called “legal patriarchy” and the violent mechanics through which the Legal System (re)produces patriarchal values.

Key words: Gender violence, rape; case study, symbolic violence, legal patriarchy.

I. Introdução

A violência contra mulheres, crianças e adolescentes no Brasil, perpetrada inclusive no âmbito familiar, é sistemática e se relaciona com a cultura patriarcal. Estudos da Anistia Internacional da década de 2000 já indicavam que a violência contra a mulher no Brasil era corriqueira e tendia a aumentar.¹ Pesquisa de 2010 mostrou que 70% das mulheres brasileiras já tinham sofrido algum tipo de violência e trouxe a estimativa de que cerca de trezentas mil eram vítimas recorrentes de violência doméstica por parte dos maridos ou companheiros.² Nesse mesmo ano, dados do governo federal indicavam que a taxa de homicídios cometidos contra mulheres havia aumentado 10% em comparação com 2008, sendo que em alguns Estados o aumento ultrapassou os 50%.³

Em 2011 a taxa de homicídios de mulheres era de 3,9 em 100.000 (muito elevada em comparação internacional).⁴ Pesquisa desenvolvida no mesmo período no Estado do Rio de Janeiro (“Dossiê Mulher”) pela Secretaria de Segurança Pública indicou a ocorrência de um feminicídio por dia.⁵

¹ Dados disponíveis em: <http://web.amnesty.org/actforwomen/domestic-index-esl>, acesso em 27 de maio de 2020.

² Dados disponíveis em: <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/152823.html>, acesso em 27 de maio de 2020.

³ Dados disponíveis em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=104257&tp=1>, acesso em 27 de maio de 2020.

⁴ Pesquisa do Instituto Sangari, *Mapa da violência 2010. Anatomia dos homicídios no Brasil*. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2010/MapaViolencia2010.pdf>, acesso em 27 de maio de 2020.

⁵ Dados do *Dossiê Mulher 2010*. Instituto de Segurança Pública. Série Estudos 2, disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=155>, acesso em 27 de maio de 2020. O estudo aponta diminuição da prática delitiva em 2009, em comparação com o ano base de 2002 (p. 35-36). Segundo dados do *Dossiê* relativo ao ano de 2011 foram registrados no Estado 4.242 casos de tentativa de homicídio, 4.279 de homicídio doloso, 84.709 de lesão corporal dolosa, 4.871 de estupro e 81.273 de ameaça. Deste universo 71% dos homicídios, 82,6% dos estupros, 66,8% das ameaças e 64,5% das lesões corporais foram praticados contra mulheres. Note-se que as mulheres afrodescendentes são mais vitimizadas que as mulheres brancas. Cf. [http://urutau.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Dossiemulher2012.pdf].

Em 2001 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH) responsabilizou o Estado brasileiro por omissão, negligência e tolerância em um caso de violência doméstica que culminou com duas tentativas de feminicídio contra a senhora Maria da Penha Maia Fernandes.⁶ Cinco anos depois, e em decorrência também das recomendações da própria comissão, o país aprova um lei de combate à violência doméstica, denominada Lei Maria da Penha, em homenagem à vítima do referido caso. Foram também criados tribunais especializados em violência doméstica no país, que já contava, ao menos em alguns estados da federação, com uma polícia especializada em violência contra a mulher.

Apesar de todos esses esforços e do aumento de denúncias por parte das vítimas, os índices de violência contra a mulher continuam muito elevados no país. Indicadores de pesquisas elaboradas a partir de 1980 revelaram que o Brasil ocupava, em 2011, a sétima posição em uma lista de 84 países, em relação aos índices de violência física e/ou sexual contra a mulher, e que, entre 1980 e 2010, o número de mulheres assassinadas aumentou em 217,6%.⁷ Dados um pouco mais recentes da Anistia Internacional confirmam o aumento dos casos de violência contra a mulher no Brasil: apenas nos últimos dez anos, cresceram 24%.⁸ Além disso, uma importante pesquisa nacional (Atlas da Violência 2019) apontou que, entre 2007 e 2017, houve um aumento de 30,7% nos casos de violência contra a mulher. Por tal motivo, a taxa de assassinatos de mulheres por cem mil habitantes, que em 2011 era de 3,9, saltou para 4,7 em 2017.⁹

Em relação às crianças vítimas de abuso sexual, estudos desenvolvidos no Brasil indicam que a maior parte dos casos ocorrem em meninas entre 5 e 10 anos, destacando-se as situações de abuso intrafamiliar (Platt et al., 2018, 1019).

Há algumas décadas pesquisadoras oriundas dos movimentos de mulheres começaram a estudar a possível contribuição do sistema jurídico para a perpetuação das violações dos direitos da mulher. Surgiram, assim, estudos que realizavam tanto leituras internas, relativas à estrutura do direito positivo, como leituras externas, relativas à eficácia e às relações entre o direito e a cultura machista/sexista.

⁶ Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes x Brasil, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>, acesso em 27 de maio de 2020

⁷ Dados disponíveis em: http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf, acesso em 27 de maio de 2020. Para uma análise sobre o progresso das mulheres no enfrentamento de tais práticas delitivas, Cf. Barsted, 2011, p. 347 e ss.

⁸ Dados disponíveis em: www.amnesty.org/es/documents/pol10/4800/2017/es, p.111, acesso em 27 de maio de 2020.

⁹ Dados disponíveis em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf, p. 35, acesso em 27 de maio de 2020.

É neste contexto que nos propomos a estudar o problema da produção de sentenças sexistas no Brasil. Um país fundamentado em uma cultura patriarcal pode até produzir, por meio da “modernização” de seu sistema jurídico, normas em defesa dos direitos das mulheres. Isso, porém, não significa que na prática jurídica essa tutela se efetive. O sistema jurídico brasileiro reflete uma suposta “forma masculina” de ver e relacionar-se com o mundo e neste sentido contrasta com a ampla tutela que concede a Constituição Federal aos direitos fundamentais de todas as pessoas.

O direito brasileiro, tal como ocorre em outros países, oficialmente se apresenta como um instrumento neutro apto a resolver conflitos sociais, prometendo tratar as pessoas de modo igual. Isto, porém, não corresponde à realidade. No Brasil impera uma profunda desigualdade social que se reflete no funcionamento de suas Cortes de Justiça. Para além da violação dos direitos civis e políticos das mulheres, crianças e adolescentes brasileiros, o próprio sistema de justiça também contribuiu e continua a contribuir para a reprodução da desigualdade social.

Especificamente no que tange às mulheres, podemos identificar no Brasil o mesmo fenômeno que outros estudos feministas já identificaram em diversos países. Observa-se três tipos de problemas: (1) a existência de normas que discriminam a mulher (direito “masculino”); (2) a produção de um pensamento doutrinário que reafirma a posição de exclusão das mulheres por meio da reprodução de discursos ; e (3) a aplicação das normas existentes, mesmo quando estas tutelam interesses das mulheres, de forma discriminatória e prejudicial com relação a esse grupo.¹⁰

Essa aplicação discriminatória da norma pode ser observada no Brasil pela ausência da adoção de uma perspectiva de gênero nos julgamentos. As mulheres brasileiras, por exemplo, estão submetidas à humilhação de ter seu caráter e sua moral examinados em relação à sua “honestidade” no curso de processos judiciais, levando a uma inversão de papéis no curso de casos que supostamente deveriam garantir seus direitos e punir violações contra os mesmos. Isso cria uma dupla vitimização da mulher: a vítima da agressão deverá também ser julgada para saber se merece ser protegida pela lei. É essa revitimização institucional que o presente artigo visa debater, por meio da análise de três casos concretos em que as marcas da cultura patriarcal podem ser observadas de forma mais ou menos velada no curso do julgamento de casos criminais relacionados a crimes sexuais cometidos contra meninas.

Para contextualizar histórica e juridicamente os casos, lembramos que apenas com a reforma dos delitos sexuais (realizada por meio da Lei 12.015 de 2009) o legislador passou a conceber tais práticas delitivas como violação da liberdade e dignidade sexual da vítima.

¹⁰ Para uma análise da doutrina como instância de produção de um discurso sexista no Brasil, Cf. Sabadell 1999. Em relação a crítica feminista ao direito e do desenvolvimento de teorias feministas do direito, cf. Foljanty & Lembke 2006.

O Código Penal brasileiro de 1940 inseria os delitos sexuais no título “Dos crimes contra os costumes”. Isso indica que, por quase 70 anos, tais crimes foram considerados como ofensa aos “costumes” da família e da comunidade, tutelando, assim, um bem jurídico de caráter coletivo (bons costumes, moral) e não individual da vítima em questão (Sabadell 1999, 83-85).

Um exemplo das discriminações na aplicação das normas penais se refere ao crime de estupro, objeto da reforma de 2009. O legislador brasileiro considera estupro a “conjunção carnal ou ato libidinoso” realizados com emprego de violência ou grave ameaça, sem distinção do sexo da vítima. Dessa forma, o legislador brasileiro aderiu à tendência mundial de reformas de tais delitos, ocorrida sobretudo durante os anos de 1990.¹¹ Antes da reforma, o crime de estupro somente se referia à conjunção carnal e seu autor, portanto, só poderia ser o homem.

Parte da jurisprudência e da doutrina considerava que o marido que usa de violência ou ameaça para obrigar sua esposa praticar relação sexual não cometia tal delito, uma vez que o matrimônio compreendia a obrigação de manter relação sexual com o cônjuge (Figueira 1998). Essa opinião, que não tem nenhum respaldo nas normas vigentes, encontra-se em autores antigos (Gusmão 1921, 196) e, de forma um pouco mais matizada, em autores contemporâneos (Noronha 1998, 72; Costa Júnior 2008, 608). Além disso, não são raros os julgados que usam a favor do agressor argumentos claramente sexistas (a moça usava minissaia, não poderia ter sido estuprada pois usava calça jeans muito justa, era prostituta, alcoólatra, entre outros). Este tipo de argumentação indica a *inversão* de papéis entre agressor e vítima, já que esta última passa a ser considerada como a “verdadeira culpada” pela prática do crime de que foi vítima.¹²

É muito comum encontrarmos esses exemplos da discriminação de mulheres que recorrem ao judiciário em sentenças cujo foco da discussão volta-se não para a violência sexual sofrida pela vítima, mas para seu comportamento, sua moral sexual. Nestes casos, é possível dizer que a mulher é submetida a uma segunda vitimização. A primeira é a agressão praticada pelo ofensor e a segunda decorre da forma como a vítima é tratada pelo sistema de justiça (Sabadell 1999; Ceretti & Moretti 2002).

Diante do exposto, é importante entender que a tese “o direito é masculino” possui uma conotação de denúncia, mais do que de descrição. Sabemos que o direito se apresenta como democrático, humano, neutro, igualitário e, para legitimar-se, procura manter correspondência com os valores morais dominantes. A análise feminista desvendou que os princípios constitucionais que legitimam o discurso jurídico padecem de eficácia social, já que em todos os níveis da atividade jurídica (legislação, doutrina, aplicação do direito)

¹¹ Para uma análise que mantém consonância com a reforma dos delitos sexuais, cf. Sabadell 1999.

¹² Cfr. o estudo da jurisprudência brasileira em Pimentel et al. 1998; Eluf 1999. Análises em Andrade 2003, 81-108; Sabadell 1999.

podem ser identificados elementos que (re)produzem a discriminação da mulher, contrariando as promessas de liberdade e igualdade.

Conforme aponta a teoria feminista, é falsa a ideia de que as relações entre homens e mulheres dependeriam exclusivamente da vontade das partes envolvidas a nível individual, podendo assim haver uma distinção entre homens bons, que respeitam as mulheres, e homens ruins (violentos, arrogantes, possessivos, por exemplo). O problema do machismo não é a postura individual, mas se trata de uma questão cultural que influencia toda a sociedade. Trata-se do *patriarcado*, que consiste em uma forma de relacionamento, de comunicação entre os gêneros, caracterizada pela dominação do gênero feminino pelo masculino.

O patriarcado indica o predomínio de valores masculinos, que fundamentam as relações de poder socialmente existentes. Esse poder se exerce por meio de complexos mecanismos de controle social que oprimem e marginalizam as mulheres. A dominação do gênero feminino pelo masculino, enquanto estrutura, é marcada (e garantida) pela violência física e/ou psíquica em uma situação na qual as mulheres (e as crianças) encontram-se na posição mais fraca, sendo desprovidas de meios de reação efetivos.

As condições e a intensidade desta relação de dominação entre os gêneros variam de região para região, devido à diversidade de variáveis que influenciam e condicionam as relações sociais. Observamos, por exemplo, que as graves discriminações impostas às mulheres negras nos Estados Unidos e no Brasil são diferentes daquelas impostas às mulheres em alguns países muçulmanos. Porém, em todos esses casos, identifica-se o processo de dominação masculina como fenômeno mundial¹³, que atinge todas as pessoas que, por diversas razões, assumem papéis femininos no âmbito das relações sociais (Willford & Miller 1998).

Se o patriarcado moderno indica o predomínio de valores masculinos, e das relações de poder inerentes a eles, o direito serve para garantir e legitimar a dominação dos homens sobre as mulheres, entendida sempre em sentido amplo, independentemente da orientação sexual.¹⁴ O direito funciona como elemento integrante (e ao mesmo tempo legitimador) das relações de gênero de corte patriarcal.

Neste contexto, desenvolvemos, refletindo sobre a realidade brasileira, o conceito de *patriarcalismo jurídico*, que indica a vinculação (e integração) do direito moderno com o sistema patriarcal de relações sociais, implicando na produção e reprodução das relações de

¹³ Essa constatação levou a que no âmbito da discussão feminista relativa ao direito internacional se tenha afirmado a necessidade de respeitar as “*different voices*”.

¹⁴ Sobre a discriminação e os direitos de homossexuais, ver Koppelman 2002. O debate nacional se limita à questão dos direitos civis e poucos trabalhos enfrentam a violência patriarcal em grupos LGBT. Ver, Santos 2009, 265-276.

dominação do gênero feminino pelo masculino.¹⁵ A dominação masculina se manifesta por meio da discriminação e da opressão sistemáticas e estruturais da mulher.¹⁶ O patriarcalismo jurídico pode ser identificado no âmbito da produção de normas, de textos doutrinários e também na prática jurídica.

Esse conceito permite explicar uma situação aparentemente contraditória, que é objeto de críticas feministas: o fato de que foram abolidas ou parcialmente reformadas determinadas normas sexistas e novas normas de tutela específica dos interesses das mulheres foram criadas, mas a aplicação das normas não acompanhou esse suposto avanço. Com tais mudanças legais, objetiva-se desenvolver mecanismos específicos para combater algumas formas de discriminação feminina (por exemplo, a proibição da discriminação salarial, do assédio sexual e da violência doméstica). Entretanto, tais reformas não conseguem impedir que o discurso discriminatório contra a mulher se reproduza.

No âmbito da aplicação das leis, não é difícil encontrarmos julgados no Brasil nos quais a mulher é discriminada.¹⁷ A análise do sistema jurídico a partir dessas três dimensões (doutrina, prática jurídica e produção de normas) reafirma o caráter patriarcal do direito. De forma simplista, podemos dizer que, quando a mulher não é discriminada pela norma, ela será discriminada pela prática e/ou pela doutrina jurídica. Essa é a “cilada” do patriarcalismo jurídico na atualidade, que continua a produzir e a reproduzir a discriminação feminina.¹⁸

Ocorre que é a motivação do agente (exercício de seu poder patriarcal) que permite a configuração dos fatos como atos de violência sexista. O direito penal exclui da formulação das normas incriminadoras relativas à tutela da vida e da liberdade sexual a questão do exercício do poder e da dominação masculina justamente porque não foi formulado para tutelar interesses femininos. Se isso ocorresse, estaríamos fazendo um juízo de desvalor da

¹⁵ Para uma análise do conceito, ver Sabadell 1998; 2017.

¹⁶ Em 1967, desejando incorporar a mulher ao discurso acerca do desenvolvimento humano, a ONU elaborou a Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher (res. A.G. 2263, XXII), sustentando que esta constitui uma forma de violação de direitos humanos e que, portanto, deve ser combatida pelos Estados. A este documento se segue, no ano de 1979, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”. Segundo o art. 1.º desta Convenção, a expressão “discriminação contra as mulheres” deve ser entendida como “toda a distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural e civil em qualquer outro campo”. Para uma análise histórica sobre a questão, cfr. Sabadell 1998.

¹⁷ Nos Estados Unidos e na Europa, estudos indicam que sentenças patriarcalistas são proferidas por juízes em todas as instâncias, Para uma análise de tais sentenças em casos de violência doméstica, cf. Larrauri 2009.

¹⁸ Mencionamos duas publicações, onde juristas europeias discutem a implementação de normas de tutela de direitos humanos das mulheres na perspectiva aqui indicada, indicando as contradições no âmbito das ciências jurídicas devido ao patriarcalismo. Cf. Foljanty & Lembke 2006 e a revista de sociologia criminal *Studi sulla questione criminale* (2008, n. 2).

cultura patriarcal. Em palavras simples, estaríamos reprovando, julgando desde uma perspectiva moral, negativamente um elemento central da cultura ocidental: o machismo. Apesar da incidência do gênero no direito nos três níveis apontados, optamos por fazer uma referência à jurisprudência brasileira na forma de três casos concretos, para demonstrar como a violência de gênero se perpetua também no discurso da prática jurídica, por meio do julgamento do caráter e comportamento da vítima de forma a revitimizá-la, desqualificando e contribuindo para a naturalização da violência sofrida.

Os casos em análise foram selecionados em função das diferenças da situação material levada à atenção do judiciário (presença ou ausência de violência física e/ou coação direta). O objetivo foi analisar, a partir de exemplos concretos, a forma como a violência de gênero atua no contexto institucional do judiciário.

II. Decisões estudadas

Selecionamos para o presente estudo três acórdãos de casos envolvendo violência sexual de diferentes níveis contra meninas jovens. Os dois primeiros casos envolvem violência contra meninas de até 14 anos de idade, tipificado no Código Penal brasileiro sob o artigo 217-A do Código Penal¹⁹. O terceiro caso, por sua vez, envolve uma adolescente de 14 anos, caracterizado como estupro agravado pela idade da vítima (artigo 213, §1º do Código Penal)²⁰. Dois dos casos foram julgados pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e o restante foi julgado pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A seguir apresentaremos um resumo dos três casos estudados, e em seguida partiremos para uma análise dos elementos encontrados em casa uma das decisões que permite que se constate a influência da mentalidade patriarcal na decisão dos casos.

No primeiro caso²¹, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o réu é acusado de manter relações sexuais com a irmã de sua esposa quando a menina tinha 12 anos e ele, 25. Como resultado das relações sexuais, a vítima engravidou. Conforme afirmado na própria decisão analisada, “[a] materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fl. 07, certidão de nascimento de fl. 21, laudo de exame de corpo de delito de fl. 22 e pela prova testemunhal produzida. A autoria, igualmente, está devidamente

¹⁹ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

²⁰ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

²¹ Apelação Crime Nº 70073021917 (Nº CNJ: 0066306-48.2017.8.21.7000) – Comarca de Santa Vitória do Palmar - TJRS.

provada, haja vista as declarações da vítima, do réu e demais testemunhas, sendo incontroverso que J.O. manteve relação sexual com sua cunhada” (p. 3).

A maior parte da decisão se concentra na análise do comportamento da própria menina, incluindo o fato de que “já não era mais virgem quando se envolveu com o acusado” (p. 4) e “que foi ela quem tomou a iniciativa de procurá-lo, pois estava apaixonada por ele” (p. 4). Além disso, reitera-se repetidamente, a despeito de o fato não possuir nenhuma ligação com o caso, que “a vítima, durante o decorrer do processo, engravidou pela segunda vez de outro ex-cunhado” (p. 4). É importante ressaltar que, no momento do julgamento, a vítima já tinha 18 anos de idade.

A decisão também é enfática ao defender que a menina, aos doze anos de idade, já “apresentava o necessário discernimento para consentir com a prática realizada, não se encontrando, dessa maneira, em estado de vulnerabilidade” (pp. 4-5). Essa constatação é embasada apenas nas convicções próprias dos operadores e no testemunho de pessoas leigas (em geral, membros da família da vítima).

Do outro lado, o réu é retratado como a parte verdadeiramente vulnerável da situação, nas palavras dos julgadores, “(...) um jovem, sem antecedentes, que estava abalado psicologicamente em razão do aborto sofrido por sua esposa, quando se envolveu com a cunhada” (p. 22). É, inclusive, considerado honrado por ter assumido a criança fruto da relação, uma vez que “(...) se percebe na instrução não haver certeza absoluta sobre a paternidade da criança, uma vez que a ofendida não confirma veemente para os familiares ser o réu o pai e não ter sido realizado exame de DNA” (p. 22).

Diante de todos os fatos, o recurso foi provido para inocentar o réu, que havia sido condenado na instância de origem a 8 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado. O segundo caso se refere a uma apelação julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais²² e que versa sobre o caso de uma menina de 11 anos que foi solicitada pelo sócio de seu pai para ajudar a descarregar um material em sítio de propriedade deste último, contando com a aquiescência da família, posto que existia uma relação de confiança entre os envolvidos.

Ao chegar no local, após a retirada do material,

(...) o denunciado pediu que a vítima sentasse em seu colo para ensiná-la a dirigir, o que foi prontamente atendido, sendo que, de repente, ele “pôs a mão na cintura da informante e subiu as mãos até os peitos da informante, sendo demonstração da informante, devagar e acariciando”, o que assustou a criança e a fez pular do seu colo. Notícia a inicial, por outro lado, que “ainda dentro do carro o autor tirou o pênis para fora e mostrou para a informante”, dizendo-lhe para “passar a mão”, momento em que A.P.M.S. desceu do carro e o denunciado lhe disse “vem cá, (...) eu quero chupar os seus peitinhos”, ficando todo o

²² Apelação Criminal Nº 1.0674.14.000252-0/001 - Comarca de Silvianópolis – TJMG.

tempo dentro do carro e com o pênis de fora. Depois do ocorrido, o denunciado dizia à criança para nada contar, pois se tratava de "um segredo só dos dois"; porém ela apresentou comportamento fora da normalidade em casa e no ambiente escolar, o que foi percebido pelas pessoas de seu convívio. (pp. 2-3)

Os familiares descobriram o ocorrido e denunciaram o acusado, que foi processado como incurso no artigo 217-A (estupro de vulnerável) combinado com o art. 225, parágrafo único do Código Penal em vigor.

O Tribunal não questiona as declarações, ao contrário, afirma que

(...) é o que se infere das harmônicas e coerentes declarações prestadas pela menor (...), as quais foram corroboradas pelos depoimentos de seus genitores (...) e da Conselheira Tutelar Simone Elaine do Divino Borges (fls. 22/22v), da Psicóloga Ana Carolina Silva de Oliveira Sá (fls. 64/64v e 110), do Policial Militar Adélcio de Oliveira Menezes (fl. 100), bem como pelo Boletim de Ocorrência de fls. 08/10 e Relatório do Conselho Tutelar de fls. 15/17. (p. 4)

Entretanto, o juiz de primeira instância julgou parcialmente procedente a denúncia e desclassificou o crime do artigo 217-A para a contravenção penal prevista no artigo 65 da lei de contravenções penais, fato que motivou a interposição de recurso pelo Ministério Público.

Em segunda instância o tribunal não acatou a apelação e manteve a decisão de primeira instância

posto que, conforme bem delineado pela menor, o réu limitou-se a passar a mão sobre suas vestes, fazendo propostas indecorosas, mostrando seu órgão genital e não lhe impedindo que abrisse a porta e saísse do carro". Ora, não se olvida a reprovabilidade dos atos praticados pelo acusado. Todavia, *d.m.v.*, tal conduta não pode se enquadrar no grave crime de estupro, ante a desproporcionalidade dos atos e a pena prevista para este tipo penal. Além disso, é bom que se diga que a conduta não ocasionou maiores consequências psicológicas à vítima, uma vez que a Psicóloga Ana Carolina Silva de Oliveira Sá foi taxativa em afirmar, em juízo, que a menor se mostrou uma garota normal, sem problemas de aprendizagem e com desenvolvimento compatível com sua faixa etária, tendo respondido de forma satisfatória ao tratamento. (p. 4)

Para fundamentar seu voto, o relator cita um destacado penalista e desembargador do Tribunal de São Paulo, Professor titular de direito penal da PUC-SP, Dr. Guilherme Souza Nucci, quando este analisa o revogado artigo 214, que tratava do crime de atentado violento ao pudor:

(...) em se tratando de crime hediondo, sujeito a uma pena mínima de seis anos, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (ver a nota 18 do art. 33), não se pode dar uma interpretação muito aberta ao tipo do art. 214. Portanto, atos ofensivos ao pudor, como

passar a mão nas pernas da vítima, devem ser considerados uma contravenção penal e não um crime. A este é preciso reservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor, que se vale da violência ou da grave ameaça. (p. 5)

O voto do relator Dr. Eduardo Machado foi seguido pelo Desembargador Julio Cesar Lorens (revisor) e pelo desembargador Alexandre Victor de Carvalho e o recurso foi rejeitado, mantendo a sentença de primeiro grau que desclassificou o crime do artigo 217-A para a contravenção penal prevista no artigo 65 da lei de contravenções penais.

No terceiro caso estudado²³, também julgado pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, envolve uma menina de 14 anos e um rapaz de 18, irmão de uma amiga da vítima. Segundo o acórdão,

a vítima deslocava-se a pé em direção à sua casa, por uma estrada de chão, quando se deparou com o denunciado, o qual disse que iria acompanhá-la na caminhada. Logo após, o acusado começou a aproximar-se da vítima e, quando passaram perto de um matinho, o denunciado agarrou-a pela cintura e a obrigou entrar no mato, dizendo que “se ela gritasse, iria lhe bater na cabeça”, local em que apertou a ofendida com força e começou a beijá-la, derrubando-a no chão e dizendo que “antes de transarem não iria deixá-la ir”. Ato contínuo, mesmo diante da resistência oferecida pela vítima, o acusado conseguiu puxar a blusa e a calça de L., a qual implorou ao denunciado que, ao menos, usasse preservativo. O denunciado então, com seu corpo, firmou a vítima no chão, impedindo-a que fugisse, colocou o preservativo e praticou o coito vaginal com a ofendida, que todo o tempo implorava e se debatia para evitar a penetração. Após ter mantido relação sexual com a vítima, o denunciado obrigou-a ainda a beijar seu pênis. (pp. 2-3)

A violência foi comprovada por laudo pericial do Exame de Corpo de Delito, que constatou que “[d]a violência exercida contra a vítima, esta restou com escoriações e hiperemia da mucosa do intróito vaginal; membrana himenal edemaciada e equimosa, apresentando rotura recente sangrante na posição das dezoito horas; escoriação na região lombar esquerda medindo dez centímetros de extensão; pequenas escoriações em ambos os pulsos (auto de Exame de corpo de delito da fl. 10 do Inquérito Policial)” (p. 3).

A sentença inicial condenou o réu a oito anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, nos termos do art. 213, §1º, do Código Penal, c/c art. 1º, inciso V, da Lei nº. 8072/90. A defesa apresentou recurso pedindo a absolvição do acusado,

renovando a tese da atipicidade da conduta, observado o consentimento da ofendida para com a prática sexual, a qual não apresentou versão convincente a respeito do alegado abuso. (...) Reclama, ainda, a redução da pena-base pelo afastamento das notas negativas atribuídas à culpabilidade e às consequências do crime, bem assim pela avaliação positiva em relação ao comportamento da vítima, *que concorreu para a prática do fato* e, ao final, a

²³ Apelação Crime Nº 70052181955 (Nº CNJ: 0524794-04.2012.8.21.7000) – Comarca de Campina das Missões – TJRS.

redução da pena provisória em face da incidência da atenuante da confissão espontânea. (pp. 4-5, grifo nosso)

A despeito das constatações do exame de corpo de delito e das alegações da vítima, o Tribunal considerou “que o acervo probatório, encartado ao caderno processual, traz apenas indícios, mas não prova segura, de que o réu efetivamente praticou o fato descrito na denúncia” (p. 6). Acrescentou, ainda, não desconhecer

(...) que, em processos envolvendo crimes sexuais, a jurisprudência gaúcha é tranquila em dizer da *preponderância da palavra da vítima sobre a do acusado, observada a ausência de testemunhas presenciais do fato, o qual, no mais das vezes, é perpetrado justamente quando a vítima se encontra sozinha*, a fim não apenas de dificultar a prova do crime, mas de viabilizar um cenário que permita menor resistência à satisfação da lascívia do agente. A prova amealhada aos autos, todavia, consubstanciada nas palavras da vítima e do acusado, *já que inexistente testemunha presencial do fato, é frágil*, não ensejando, renovada vênua, o decreto condenatório pretendido pela acusação, mormente quando avaliada em cotejo aos exames psicológicos realizados na espécie e demais declarações prestadas por testemunhas não presenciais (p. 7, grifo nosso).

Ou seja, apesar de supostamente reconhecer a preponderância da palavra da vítima justamente porque esse tipo de crime normalmente não possui testemunhas, sendo perpetrado justamente quando a vítima se encontra sozinha, o Tribunal considerou que as provas existentes seriam fracas *justamente em razão da ausência de testemunhas*.

O Tribunal deu prevalência à tese da defesa de que teria havido consentimento considerando apenas que “[a]valiando o cenário que envolveu o ato sexual, é possível perceber que a ameaça dirigida à vítima consistiu no desferimento de socos em sua cabeça, o que, rogada vênua, *não constitui ofensa sequer similar àquela decorrente do coito involuntário*” (p. 8, grifo nosso).

Finalmente, o Tribunal considerou que a violência e as ameaças sofridas pela vítima não foram suficientes, atribuindo a ela a responsabilidade pelo

fato de a ofendida não haver gritado por socorro, após ser carregada pelo acusado para o matagal que margeia a estrada onde se encontraram, mesmo que, segundo seu próprio relato, pessoas ali transitassem, enquanto estava sendo subjugada, omissão que buscou justificar no fato de que ficaria “falada” na comunidade acaso descobrissem ter sido vítima de abuso sexual. Mas ninguém há de negar que entre a estupidez da boca pequena e o trauma decorrente do desfloramento não consentido, este traz consigo conseqüências muito mais graves, circunstância que não passaria a *lo largo* da capacidade de discernimento da ofendida, regularmente mantida naquele momento segundo afirmação de um dos experts que atuaram no feito. (p. 9)

Diante de todos os argumentos delineados, o Tribunal deu provimento ao recurso e absolveu o réu, a despeito de reconhecer os “indícios” existentes.

III. Principais elementos machistas identificados nas decisões

Fazendo uma análise de gênero, podemos identificar nos três casos situações de discriminação contra a mulher e também como se (re)produz a violência patriarcal dentro do sistema de justiça, a saber:

a) Descaracterização da infância. Os relatos sobre a vítima que encontramos especialmente no primeiro caso, envolvendo estupro de vulnerável, nega a ela o *status* de criança. Afirma-se também que a vítima possui consciência do significado social do ato sexual. A menina “não virgem” perde o *status* de criança, sendo considerada mulher. Isso se demonstra claramente na reiteração do fato de que a vítima não era mais virgem e já tinha tido um namorado. Os julgados questionam também a “honestidade” das vítimas, ressaltando, por exemplo, o fato de que durante o julgamento do caso a vítima teria engravidado de outro ex-cunhado.

Aqui se apresenta a classificação patriarcal das mulheres em honestas e desonestas que, apesar de ter sido eliminada do Código Penal, permanece nas mentes de magistrados e magistradas.²⁴ Não importa se a legislação considera crime de particular gravidade, tanto antes como após a reforma de 2009, manter relação sexual com menores de 14 anos. Se de alguma forma a vítima concorda com tal prática, deve ser tratada como mulher e, provavelmente, dada a tenra idade, desonesta.

b) Descaracterização do estupro. Estamos diante de situações em que argumentos patriarcais são empregados para descaracterizar o crime de estupro.²⁵ Um primeiro argumento é negar a violência sexual, afirmando ter existido consenso. O segundo argumento consiste em alegar que o estupro foi apenas uma ação insensata (como ocorre também no primeiro caso). Negar o estupro significa negar a violência sofrida pela vítima, mesmo quando esta não possui a consciência de estar sendo vítima de uma violência sexual. No segundo caso, sustenta o relator que “[o]ra, não se olvida a reprovabilidade dos atos praticados pelo acusado. Todavia, d.m.v., tal conduta não pode se enquadrar no grave crime de estupro (...)” (p. 4)²⁶, mas também se nega a gravidade da violência assim como percebida pela vítima de 11 anos, apesar de o próprio relator reconhecer que o fato só foi

²⁴ O conceito de mulher honesta foi introduzido no Brasil pelo Código Penal de 1832 (art. 222) e permaneceu no Código de 1890 (art. 262). A mulher honesta é aquela que não se prostitui e possui moral ilibada. Com a reformulação do crime de estupro, a expressão foi abolida, mas permaneceu empregada na formulação de outros dois delitos contra a liberdade sexual: posse sexual mediante fraude (art. 215) e atentado violento ao pudor (art. 216). Cfr. Sabadell, 1999. A expressão foi abolida em 2005, mas isso não significa que a distinção entre mulheres honestas e desonestas tenha sido eliminada da prática jurídica, como indicam as referidas decisões.

²⁵ Para uma análise cfr. Sabadell 1998, 1999.

²⁶ Apelação Criminal Nº 1.0674.14.000252-0/001 - Comarca de Silvanópolis – TJMG.

descoberto porque a criança “(...) *apresentou comportamento fora da normalidade em casa e no ambiente escolar, o que foi percebido pelas pessoas de seu convívio*” (p. 3). Nesse mesmo sentido, no último caso, apesar dos indícios presentes nos autos e das lesões comprovadas em corpo de delito sofridas pela vítima, o Tribunal continuou a manter em dúvida a existência de consentimento, negando a gravidade das ameaças sofridas pela vítima e colocando sobre a mesma a responsabilidade de (na melhor das hipóteses) não ter “reagido o suficiente”.

c) *Inversão da condição de vítima.* No primeiro caso, ao afirmar que se trata de menor com vida sexual ativa, busca-se não só a descaracterização do estupro, mas também a negação da condição de vítima. Na verdade, vítima e réu trocam de posição em verdadeira “inversão processual”. A vítima passa a ser julgada toda vez que se comprove que esta tem vida sexual ativa. Isso se torna especialmente evidente quando o Tribunal enfatiza, falando sobre o acusado, que “[c]onstata-se que estamos falando de um jovem, sem antecedentes, que estava abalado psicologicamente em razão do aborto sofrido por sua esposa, quando se envolveu com a cunhada” e exalta o acusado por assumir e dar suporte à filha da vítima, em contraponto à vítima que é sexualmente ativa desde os 10 anos de idade, tomou a iniciativa de se relacionar sexualmente com o réu e está agora, aos dezoito anos, grávida de outro ex-cunhado.

d) *Reprodução do discurso patriarcal.* No discurso patriarcal o “ponto de referência” para julgar um ato de violência nunca é a fala da vítima, mas sempre a perspectiva do autor. Isso pode ser observado especialmente no terceiro caso apresentado, no qual a palavra da vítima e até mesmo laudos periciais de especialistas foram ignorados para possibilitar a afirmação de uma “dúvida” quanto à verdade dos fatos e, assim, inocentar o réu. No primeiro caso, por sua vez, a reprodução do discurso patriarcal se evidencia na forma como a suposta vida sexualmente ativa da vítima é empregada como um atestado de caráter, negando sua imaturidade natural em razão da idade e transferindo para ela a responsabilidade sobre os atos ocorridos e sobre suas consequências.

e) *Violação do princípio da legalidade penal.* Nos dois primeiros casos, envolvendo o artigo 217-A do Código Penal, os respectivos Tribunais assumem postura expressamente contra a lei ao desqualificarem as violências sofridas pelas vítimas, relativizando uma violência que é apresentada na lei como absoluta em razão da incapacidade de pessoas menores de 14 anos de consentirem com a realização de conjunção carnal e/ou a prática de atos libidinosos.

f) *Negação da Pedofilia e do Abuso Sexual.* Em todos os julgados analisados envolvendo estupro de vulnerável, a negação da violência contra as meninas e adolescentes se vincula também com a negação da existência de uma prática de abuso sexual e pedofilia no Brasil. A pedofilia é um distúrbio parafilico que se caracteriza por padrões de comportamentos persistentes e intensos de excitação sexual, considerados pelos especialistas, como “atípica”, manifestados por impulsos, pensamentos, fantasias ou mesmo comportamentos

sexuais dirigidos a uma criança ou adolescente, cuja idade ou condição não lhe propicia capacidade de reação (CID-10, 1998). O abusador, por sua vez, pode ser definido pelo seu ato, mas isso não significa que seu desejo esteja voltado especificamente para a infância e/ou adolescência.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes é sempre um ato de violência sexual dirigida contra uma vítima que se encontra em posição de especial vulnerabilidade em função da idade, o que possibilita ao abusador ou pedófilo exercer um poder sobre sua vítima. A diferença de idade entre o agressor e sua vítima, que lhe propicia um desenvolvimento físico e psíquico maior, assim como e eventuais vínculos que mantenha com ela (especialmente em caso de violência intrafamiliar), são indicadores da existência de uma desproporcional relação de poder. Por tal motivo, a vítima possui poucas chances de reagir ou escapar da situação de violência.²⁷

Estudos indicam que não existe um único perfil de abusador. Dentre os perfis existentes, podemos citar aqueles que tentam “seduzir” a criança ou adolescente para ganhar sua confiança e também porque precisam se sentir desejados e queridos pelas suas próprias vítimas; os que desprezam a necessidade de estabelecer um vínculo afetivo e são, desde o início, violentos (sobretudo quando a agressão ocorre no ambiente familiar) e aqueles que apresentam comportamentos intermediários. Nesse contexto, não é incomum que o abusador não pratique uma penetração com seu órgão genital no corpo da vítima (Pfeiffer, 2011, 69ss). Muitas vezes este se limita a atos de voyeurismo, exibicionismo ou atos sexuais que não deixam vestígios de violência física (como sexo oral ou o simples tocar no corpo da vítima). Isso pode ocorrer por diversos motivos, como, por exemplo, porque o abusador satisfaz seu prazer sem necessitar de um contato sexual mais estreito, ou inclusive para “garantir” a continuidade de sua prática sexual (Pfeiffer, Salvagni, 2005, 198-200).

Os diferentes níveis e formas de expressão da violência não afasta o fato de que, em todos esses casos, sem exceção, as vítimas sofrem graves danos e que não podem ser negados pelo sistema de justiça.²⁸

Nesse contexto, é *inaceitável* que operadores jurídicos em geral (e mais especificamente membros da Magistratura, do Ministério Público e psicólogos-peritos), que atuam em casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, não tenham noção da complexidade desse tipo de violência. Não compreendam que um abusador agride igualmente sua vítima, e de forma muito grave, quando simplesmente acaricia seu corpo ou quando manifesta um comportamento exibicionista.

²⁷ Para uma análise mais completa da pedofilia, Cf. Coluccia, Calvanese 2007. Em 2014 a Unicef publicou um informe onde abordou a questão da violência sexual contra crianças e adolescentes, mas o Brasil não apresentou dados que permitissem fazer um estudo detalhado sobre a matéria.

²⁸ Para uma análise sobre os limites e possibilidade de atuação em casos de violência sexual intrafamiliar, Cfr. Azambuja 2004.

Ocorre que, no Brasil, diversos operadores jurídicos demonstram seu total desconhecimento sobre pedofilia e abuso sexual e, com frequência negam, ou pelo menos menosprezam, a violência praticada contra a vítima. Mesmo após a reforma dos crimes sexuais de 2009, Guilherme Nucci, professor titular de direito penal e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, sustentou que “atos de pouca importância” devem ser classificados como contravenção, dada a pena alta fixada no crime de estupro e no crime de estupro de vulnerável (Nucci 2009, 23). Em 2017 este doutrinador reiterou sua posição e afirmou que, enquanto o legislador não tipificar de forma autônoma a “importunação ofensiva ao pudor”, deve o poder judiciário continuar classificando este tipo de violência sexual como ato de contravenção (Nucci 2017, 33-34).

É preciso lembrar que o legislador em 2009 reiterou sua posição no sentido de proibir relação sexual com menores de 14 anos: “art. 217-A: ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão de 8 a 15 anos”. Não há exceção nessa previsão legal, e a existência ou não de um suposto consentimento não é levada em conta pelo legislador. O primeiro artigo da Constituição Federal afirma que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, o que significa que o país optou pelo modelo da legiferação. Conseqüentemente, todos os cidadãos deveriam se submeter ao império das leis, inclusive para garantir a segurança jurídica. Todos potencialmente sabemos o que é proibido ou permitido e assim podemos organizar as nossas atividades em função dessa realidade.

O motivo da proibição seguramente se relaciona com a prática de abuso sexual contra crianças e adolescentes no país e os dados, já apresentados, sobre a vitimização das mulheres por razões sexuais ainda na infância. O magistrado, enquanto cidadão, pode até discordar da adequação interna e externa da norma, mas não pode deixar de aplicá-la com base em sua opinião pessoal. Do contrário, teríamos, no sentido mais patriarcal da expressão, um “império de homens”, e não de leis.

IV. Considerações acerca do machismo no judiciário e patriarcalismo jurídico

No Brasil, antes de 2009, a prática de cópula com menor de 14 anos era considerada estupro, além de ser elencada como crime hediondo. O art. 224 do Código Penal então vigente previa expressamente que a violência era presumida quando a vítima não fosse maior de 14 (quatorze) anos.

A despeito da clareza do texto da norma, grande parte da doutrina e da jurisprudência insistia em considerar que muitos adolescentes menores de 14 anos mantinham vida sexual ativa e tinham consciência do significado social dos atos sexuais. Por tal motivo, afirmava-se que a presunção de violência deveria ser relativizada em função do comportamento da vítima no caso concreto.

A reforma dos delitos sexuais de 2009 (realizada por meio da Lei nº. 12.015) colocou um ponto final nessa discussão e tipificou como crime autónomo esse tipo de violência, criando o tipo penal conhecido como “estupro de vulnerável” (art. 217-A), pelo qual se proíbe tanto a prática de conjunção carnal como ato libidinoso com menor de 14 anos e se estabelece uma pena de reclusão de 8 a 15 anos.

Por meio da análise da argumentação jurídica nos dois primeiros casos apresentados, é possível, em uma perspectiva patriarcalista, defender a absolvição de homens que estupraram meninas (ou mantiveram relação sexual com consento), equiparando-as a mulheres experientes e, às vezes, a prostitutas ou, simplesmente, optando por minimizar o grau de violência sofrida pela vítima²⁹.

O estupro é uma demonstração do poder infinito que um homem pode exercer contra uma mulher. Não está vinculado a satisfação de um “prazer”, apenas na necessidade de submissão sexual da mulher. O único “prazer” passível de se identificar, se é que há algum, é o de controlar e produzir a submissão feminina. Sua prática reflete a desigualdade de gênero (Sabadell, 1999, Browmiller, 1975, MacKinnon, 2016). Deixar de punir quem o pratica é equivalente a corroborar a ideia de que os homens têm direito ao corpo feminino, independente do consentimento das mulheres envolvidas.

Essa dinâmica tem relação direta com os padrões sexuais estabelecidos na sociedade patriarcal e o impasse criado entre o estímulo constante aos homens no sentido de satisfazerem seus desejos sexuais e a repressão dos impulsos sexuais femininos, em conflito com os valores heteronormativos vigentes. Essa situação paradoxal embasa a divisão socialmente estabelecida entre mulheres “para casar” e as “desviadas” (Sousa 2017, 14), que tem paralelo direto nas práticas judiciais que revitimizam mulheres e meninas que passaram por situações de estupro e têm sua moral e comportamento publicamente analisados no curso dos processos criminais nos quais deveriam figurar como a parte vitimizada.

Diante do apontado, fica claro que a resposta institucional a situações de estupro passa, também, pela peneira da seletividade penal, que constrói uma imagem da vítima ideal para o estupro e exclui da sua proteção todas aquelas que não correspondem a essa imagem, ou cuja reação não corresponde às expectativas dos julgadores, como ocorreu no terceiro caso apresentado (Sousa 2017, 15-22; Andrade 2005, 81-83).

Decisões patriarcalistas não são só produzidas por operadores jurídicos do gênero masculino, mas também por mulheres. Isso é facilmente explicável se consideramos que

²⁹ No segundo caso, veremos que alguns operadores jurídicos optam pela desclassificação do crime de estupro para a categoria de contravenção. Cabe apenas aqui observar que as contravenções são ilícitos, mas uma espécie de ilícito que não implica em cumprimento de pena privativa de liberdade e não afeta a primariedade do possível condenado. Por isso, funciona apenas, da perspectiva jussociológica, como uma pena soft, como uma reprimenda, um simples “puxão de orelha”.

ambos os gêneros estão sob a influência da cultura patriarcal e que o principal modelo de exercício de poder na esfera pública, acessível às mulheres, ainda é o masculino. Essa questão fica muito clara quando consideramos que duas dos três desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, responsável por dois dos três acórdãos estudados, são mulheres.

Como apontado por Schiebinger (2001), a presença de mulheres nos espaços de poder e de produção de conhecimento por si só não é suficiente para contestar a supremacia dos valores masculinos nesses espaços. Enfatizar demasiadamente essa presença, desvinculada de posicionamentos políticos e materiais, é uma perspectiva liberal que ignora a dimensão simbólica da violência sofrida pelas mulheres no contexto patriarcal. Esse tipo de violência se perpetua por meio da comunicação, da linguagem, e parte do reconhecimento de um pressuposto simbólico tanto pelo grupo dominante quanto pelo grupo dominado (Bourdieu 2018).

Desse modo, é preciso sempre levar em consideração que o patriarcado não se sustenta apenas sobre as bases da violência física exercida diretamente sobre os corpos das mulheres, ainda que esse seja um elemento importante para a sua manutenção. Ao contrário, o patriarcado legitima a si mesmo por meio da violência simbólica, que naturaliza a hierarquia social existente entre os gêneros e, com ela, todos os outros tipos de violência sofridos pelas mulheres como resultado dessa hierarquia.

Isso faz com que o patriarcado e suas manifestações diretas, nas quais se inclui o machismo, permeiem todos os ramos da sociedade, incluindo suas instituições. Sendo o judiciário uma das instituições que compõem a sociedade contemporânea, é natural que este (re)produza os valores dominantes nessa sociedade, espelhando e ao mesmo tempo legitimando as violências sofridas pelas mulheres na sociedade.

V. Conclusões

As decisões levantadas servem como exemplos da forma como a violência de gênero sofrida diariamente pelas mulheres é (re)produzida institucionalmente e, ao mesmo tempo, legitimada por meio do judiciário. A partir delas, foi possível analisar diversos elementos patriarcais presentes no discurso judicial que na prática servem para revitimizar mulheres e meninas que sofreram violência sexual por meio do julgamento de sua “integridade moral”.

Esse tipo de comportamento institucional pode ser descrito como “patriarcalismo jurídico” e constitui um tipo de violência de gênero em curso na nossa sociedade, ainda que possua caráter simbólico/discursivo, contribuindo para a manutenção e para a naturalização das estruturas hierárquicas de dominação entre os gêneros no contexto patriarcal.

Entretanto, é importante manter em mente que o patriarcalismo jurídico observado na aplicação do direito não é a única forma pela qual este atua no âmbito institucional, sendo sempre necessário lembrar, como já dito anteriormente, que a discriminação da mulher se observa, também, por exemplo, na criação de normas e na doutrina jurídica. O patriarcado se observa, ainda, no seio de outras instituições estatais e sociais e na própria linguagem, instrumento pelo qual o patriarcado se naturaliza e se estabelece nas próprias estruturas da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

Andrade, Vera Regina Pereira de (2003): *Sistema penal máximo x cidadania mínima*, Porto Alegre, Livraria do Advogado.

_____ (2005): “A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher” in *Sequência*, n. 1, p. 71-102.

Brownmiller, Suzan (1975): *Against our will: men, women and rape*. Fawcett Columbine, New York.

Bourdieu, Pierre (2018): *A dominação masculina* (6ª Ed.), Rio de Janeiro, BestBolso.

Ceretti, Adolfo, Moretti, Barbara (2002): “Dinamica del conflitto ed esigenze di punizione nei reati di violenza sessuale” in *Ressegna Italiana di Criminologia XIII*, 2: 227-273.

Organização Mundial da Saúde (1998): *Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 - Diretrizes Diagnósticas e de Tratamento para Transtornos Mentais em Cuidados Primários*. Porto Alegre: Artes Médicas.

Coluccia, Anna, Calvanese, Ernesto (2007): *Pedofilia. Un approccio multiprospettico*, Milano, Franco Angeli.

Costa Júnior, Paulo José da (2008): *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva.

Eluf, Luiza Nagib (1999): *Crimes contra os costumes e assédio sexual. Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Editora Jurídica Brasileira.

Foljanty, Lena, Lembke, Ulrick (2006): *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, Baden-Baden, Nomos Verlag.

Gusmão, Chrysolito de (1921): *Dos Crimes Sexuais*, Rio de Janeiro, Briguiet.

Koppelman, Andrew (2002): *The Gay Rights Question in Contemporary American Law*, Chicago, University Chicago Press.

MacKinnon, Catherine (2016). “Rape Redefined.” *Harvard Law & Policy Review*, 10, n. 2, 431-477.

Noronha, Edgar Magalhães (1998): *Direito Penal*, vol. 3, São Paulo, Saraiva.

Platt, Vanessa Borges et. al. (2018): Sexual violence against children: authors, victims and consequences. In: *Ciências & Saúde Coletiva*, vol23, n.4, 1019-1031.

- Pfeiffer, Luci, Salvagni, Edila Pizzato (2005): Visão atual do abuso sexual na infância e adolescência In: *Jornal de Pediatria* , 81, n.5, 197-204.
- _____, (2011): *Método de classificação da violência contra crianças e adolescentes*. Tese de doutorado. Curitiba. Universidade Federal do Paraná.
- Pimentel, Silvia, Schritzmeyer, Ana Lúcia, Pandjarijian, Valéria (1998): *Estupro. Crime ou “cortesia”? Abordagem Sociojurídica de Gênero*, Porto alegre, Fabris.
- Sabadell, Ana Lucia (1998): *A administração do direito das mulheres no marco do direito internacional*. Monografia inédita.
- _____, (1999): “A problemática dos delitos sexuais numa perspectiva de direito comparado” in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 80-102.
- _____, (2017). *Manual de Sociologia Jurídica. Uma introdução a uma leitura externa do direito*. São Paulo, Thomson Reuters-Revista dos Tribunais.
- Schiebinger, Londa (2001): *O feminismo mudou a ciência?*, Bauru, EDUSC.
- Sousa, Renata Floriano de (2017): “Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres” in *Estudos Feministas*, n. 25, p. 9-29.
- Willford, Rick e Miller, Robert L. (1998): *Women, Ethnicity and Nationalism*, Londres, Routhledge.