

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO JUDICIÁRIO E A IMPORTÂNCIA DA
CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DE MINISTRAS DO STJ: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE CASOS DE ESTUPRO DE NÃO
VULNERÁVEIS**

GABRIELLA DE FARIA COSTA NUNES

Rio de Janeiro

2022

GABRIELLA DE FARIA COSTA NUNES

**REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO JUDICIÁRIO E A IMPORTÂNCIA DA
CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DE MINISTRAS DO STJ: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE CASOS DE ESTUPRO DE NÃO
VULNERÁVEIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Legale.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

N972r Nunes, Gabriella de Faria Costa
Representatividade Feminina no Judiciário e a importância da construção argumentativa de Ministras do STJ: Uma análise jurisprudencial a partir de casos de estupro de não vulneráveis / Gabriella de Faria Costa Nunes. -- Rio de Janeiro, 2022.
61 f.

Orientador: Siddharta Legale.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Representatividade feminina. 2. STJ. 3. Análise Jurisprudencial. 4. Violência contra a mulher. I. Legale, Siddharta, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

GABRIELLA DE FARIA COSTA NUNES

**REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO JUDICIÁRIO E A IMPORTÂNCIA DA
CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DE MINISTRAS DO STJ: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE CASOS DE ESTUPRO DE NÃO
VULNERÁVEIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Legale.

Data da aprovação: ___/___/___

Banca examinadora:

Orientador

Coorientador

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro

2022

Dedico este trabalho de conclusão de curso à minha querida amiga e eterna orientadora acadêmica, Prof^a. Dr^a. Cecilia Caballero Lois (in memoriam).

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso pretende analisar a representatividade feminina no Poder Judiciário e a atuação das mulheres magistradas quanto aos discursos presentes em suas decisões, em especial a construção argumentativa utilizada. Dessa forma, será apresentado primeiramente um perfil quantitativo das mulheres magistradas bem como será investigado qual(is) é(são) os obstáculos que elas enfrentam desde o acesso até a ascensão nas carreiras jurídicas do Poder Judiciário. Além disso, será feito um fichamento de acórdãos, de relatoria de Ministras, publicados no período de 2017 a 2019, coletados do Superior Tribunal de Justiça e que versem sobre o tema do crime de Estupro tipificado no art. 213, caput do Código Penal; com a finalidade de verificar se as construções argumentativas dessas Ministras abrangem argumentos de gênero e/ou se há interpretações em suas decisões que construam esse sentido.

Palavras-Chave: Representatividade feminina; STJ; Análise Jurisprudencial; Violência contra a Mulher.

SUMMARY

This Course Conclusion Paper intends to analyze the female representation in the Judiciary, and the work of female Justices regarding the narratives present in their decisions, especially the argumentative construction employed. In this way, a quantitative profile of female Justices will firstly be presented, as well as what are the obstacles they face, from access to ascension in the legal careers of the Judiciary. In addition, a review will be made on the decisions reported by female Justices, published between 2017 and 2019 and collected from the Superior Court of Justice, and which deal with the crime of Rape, as defined by the main clause of the article 213 of the Penal Code; with the purpose of verifying if the argumentative constructions of these female Justices cover gender arguments and/or if there are interpretations in their decisions that point that way.

Keywords: Female representation; Superior Court of Justice; Jurisprudential Analysis; Violence against Women.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 - DIREITO, GÊNERO E A CULTURA DO ESTUPRO	11
1.1 - O Direito tem gênero?	11
1.2 - Dominação Masculina e o Estupro como arma de silenciamento.....	13
1.3 - Um panorama sobre a criminalização do Estupro no Brasil	19
CAPÍTULO 2 - REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO JUDICIÁRIO	27
2.1 - O Poder Judiciário e seu "poder"	27
2.2 - Um breve levantamento sobre a representatividade feminina no Poder Judiciário	31
2.3 - As barreiras e o "teto de vidro" de mulheres magistradas.....	36
CAPÍTULO 3 - PESQUISA JURISPRUDENCIAL	42
3.1 - Construção do marco teórico: Gênero como categoria analítica.....	42
3.2 - Metodologia e coleta de dados	44
3.3 - Análise dos resultados obtidos	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Bell Hooks, em seu livro *O feminismo é para todo mundo*, diz que muitas pessoas pensam sobre o feminismo como uma luta de “mulheres bravas que querem ser iguais aos homens”¹, quando na verdade o feminismo está ligado a direitos; é sobre “mulheres adquirirem direitos iguais”. Ruth Manus vai além e diz que “o que o feminismo busca é a igualdade de gênero e a liberdade da mulher”². Então, concordando com elas, me arrisco a dizer que lutar pelos direitos da mulher é também lutar pela liberdade de escolha da mulher, e, claro, como um movimento que almeja quebrar paradigmas, dentro do feminismo é comum haver divergências e pautas diferentes que devem ser dialogadas pois de nada adianta a luta se não reconhecermos que somos plurais, vivemos em realidades e condições diferentes.

Essa luta que o feminismo traz, passou a ser disseminada quando mais e mais mulheres ultrapassaram os impedimentos culturais e/ou legislativos que eram explícitos ou velados e integraram espaços, inclusive dentro do judiciário. Sendo assim, inicialmente, o problema de pesquisa do presente estudo correspondeu ao questionamento se essa representatividade, especificamente nesse meio, era de fato válida. Afinal, será que quem deveria "servir" como voz das mulheres dentro do judiciário está agindo de acordo a essa “missão” ou em suas decisões/votos há argumentos patriarcais e sexistas? Será que as mulheres no judiciário estão agindo como representantes femininas? Será que em seus votos/decisões há alguma argumentação em defesa dos direitos da mulher envolvendo questões progressistas ao gênero ou são apenas argumentos que envolvem aspectos técnicos? A representatividade é um dos pontos de luta do feminismo, mas será que somente ter mulheres em determinados cargos/profissões já seria o suficiente para conseguirmos direitos? Essas são as indagações iniciais que vão nortear toda a presente pesquisa.

Nesse sentido, preliminarmente elucidarei sobre a co-relação entre: Direito, Gênero e a Cultura do Estupro; buscando delimitar a referida conexão entre os temas, suas influências no contexto histórico-social de dominação masculina e patriarcado, assim como discutir o entendimento do estupro quanto arma de silenciamento da mulher e seu processo de

¹ HOOKS, Bell *O feminismo é para todo mundo* [recurso eletrônico]: políticas arrebatadoras / bell hooks; tradução Ana Luiza Libânio. – 1. ed. - Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018. P.12.

² MANUS, Ruth. *Mulheres não são chatas, mulheres estão exaustas* / Ruth Manus. Rio de Janeiro: Sextante, 2019. P.34.

criminalização no Brasil. Posteriormente, farei uma análise do Poder Judiciário e a relevância das construções argumentativas instituídas nessa instituição. Em seguida farei um levantamento sobre a representatividade feminina no Poder Judiciário, um diagnóstico quantitativo e procurando demonstrar qual(is) é(são) os obstáculos explícitos e implícitos, externos e internos ao Poder Judiciário, que as mulheres enfrentam para terem seu acesso, permanência e ascensão profissional na carreira da magistratura.

Por fim, como forma de examinar a atuação das magistradas como representantes femininas no Poder Judiciário, farei um fichamento de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, com relatoria somente de Ministras. Para isso, determinei como tema dos acórdãos a serem analisados o crime de Estupro, presente no art. 213, caput, do Código Penal; justamente por ser um crime onde majoritariamente as mulheres são vítimas. Determinei o período de 2017 a 2019 para a coleta e análise dos acórdãos, pois considero o prazo de no mínimo três anos ideal para realizar a análise e como os anos de 2020 e 2021 foram marcados pela pandemia preferi não utilizar como referência.

O interesse no tema desta pesquisa surgiu ao ingressar na universidade, quando fui profundamente afetada pelas questões de gênero, pela luta e conquista dos direitos das mulheres, através da participação no grupo de pesquisa da Prof^a. Dr^a. Cecília Caballero Lois onde analisamos a construção argumentativa de acórdãos do STJ que versavam sobre a Lei Maria da Penha. Por consequência, procurei escolher também o meu tema a partir da observação das questões que abarcam os direitos das mulheres, tanto por ser um tema que envolve o meu ser mulher, quanto pelo meu desejo como mulher de poder auxiliar cada vez mais outras mulheres em nossos direitos. Sendo assim, a essência dessa pesquisa não é ser finita nela mesma, mas poder servir como um meio para um entendimento, apresentando criticamente os temas levantados.

CAPÍTULO 1 – DIREITO, GÊNERO E A CULTURA DO ESTUPRO

1.1 – O Direito tem gênero?

Início minha pesquisa sob um olhar crítico às construções dos nossos direitos e deveres em sociedade. Afinal, as leis que asseguram uma garantia social de direitos e deveres são ou deveriam ser construídas e direcionadas a todos e por todos os membros da sociedade. Mas obviamente, se analisarmos na história da construção legislativa de nosso país, verificamos que os agentes que deram forma à base das nossas legislações foram, em sua maioria, homens. Mesmo porque a mulher, até a promulgação da nossa Constituição de 1988, não possuía garantias constitucionais para exercer sua própria cidadania participando no campo político, social e econômico³, por exemplo. O direito ao voto feminino só foi garantido no ano de 1932.

Em 1890, o Decreto 181 que tratava do casamento civil traz em seu art. 56 a seguinte redação:

Art. 56. São efeitos do casamento:

§ 1º Constituir família legítima e legitimar os filhos anteriormente havidos de um dos contrahentes com o outro, salvo si um destes ao tempo do nascimento, ou da concepção dos mesmos filhos, estiver casado com outra pessoa.

§ 2º Investir o marido da representação legal da família e da administração dos bens comuns, e daquelles que, por contracto ante-nupcial, devam ser administrados por elle.

§ 3º Investir o marido do direito de fixar o domicilio da família, de autorizar a profissão da mulher e dirigir a educação dos filhos.

§ 4º Conferir á mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam communicar a ella.

§ 5º Obrigar o marido a sustentar e defender a mulher e os filhos.

§ 6º Determinar os direitos e deveres reciprocos, na fôrma da legislação civil, entre o marido e a mulher e entre elles e os filhos.

Percebe-se que nesse dispositivo normativo, após o casamento, o homem era instituído como representante legal da família e administrador dos bens dela, bem como ele determinava o domicílio da família e tinha que autorizar a profissão da mulher. Logo, caso a mulher quisesse

³ PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos. Acesso em 25 jul. 2015. Revista Direito GV [online]. 2015, v. 11, n. 2 [Acessado 10 Dezembro 2021], pp. 407-428. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1808-2432201518>>. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/1808-2432201518>.

seguir profissão não tinha liberdade, precisava solicitar ao marido que tinha a possibilidade de negar e obrigá-la a não trabalhar. Mas em 1962, foi publicada a lei nº 4.121 que versava sobre a situação jurídica da mulher casada e somente com a publicação dessa lei é que foi garantido à mulher casada o seu direito a trabalhar sem necessidade da autorização marital. Isso claro, sob a perspectiva da mulher branca de boa classe econômica, porque se formos analisar do ponto de vista das mulheres negras, estas já trabalhavam mesmo com essa imposição legal e com menos direitos resguardados.

Ressalto que não há como generalizar os direitos garantidos e os negados às mulheres ao longo do tempo. Pois como Djamila Ribeiro já afirmou, a mulher negra encontra-se em situações que envolvam questões de gênero de forma sempre delicada⁴. Para explicar melhor, a autora afirma que Simone de Beauvoir dizia que a mulher é “o outro” por não ter reciprocidade no olhar do homem para ela, e que, com isso Grada Kilomba chamou a mulher negra de “o outro do outro”⁵. Desse modo, através dessa visão, fica explícito que em situações envolvendo desigualdade de gênero, a mulher negra além de não possuir o olhar de reciprocidade do homem para ela, esta também não possui esse olhar de reciprocidade da mulher branca para ela.

Apesar dos avanços através da nossa Constituição de 1988 ao tratar homens e mulheres de forma igual em seu art. 5º, também podemos dizer que na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987/1988 houve uma sub-representação feminina pois entre um total de 559 parlamentares, apenas 26 eram mulheres. Com efeito, dependendo da temática tratada é coerente acreditarmos que pela sub-representação no momento da composição das Comissões da ANC muitos dispositivos constitucionais tiveram suas construções prejudicadas. Como podemos verificar até os dias atuais com os movimentos em defesa dos direitos das mulheres tentando modificar a referida Constituição.

Gerda Lerner é muito feliz ao explicar sobre como a história social não deveria ser marcada apenas pelo olhar do homem e nem somente pelo olhar da mulher citando a seguinte metáfora:

Quando usamos um dos olhos para enxergar, nossa visão tem alcance limitado e nenhuma profundidade. Ao adicionar apenas a visão do outro olho, nosso alcance aumenta, mas a visão continua sem profundidade. Apenas quando os dois olhos

⁴ RIBEIRO, Djamila. 2017, p. 39, apud MANUS, Ruth. Mulheres não são chatas, mulheres estão exaustas / Ruth Manus. Rio de Janeiro: Sextante, 2019. P. 41.

⁵ Ibid.

enxergam juntos é que obtemos total alcance de visão e percepção exata de profundidade.⁶

Com essa metáfora, conseguimos enxergar de forma simples como também na construção de direitos e deveres é importante a presença e atuação de vários grupos, com ambições e desejos diferentes, em especial as mulheres que são a observação dessa pesquisa, para que os seus direitos sejam garantidos e dispostos.

Porém, não creio na categorização da mulher somente como vítima de exclusão social, política, econômica, entre outros espaços negados à ela por décadas. Essa é uma visão que o próprio sistema de dominação masculina quer implantar. Uma ideia de que a mulher não construiu nada durante gerações, que somente os homens tiveram papéis relevantes pra sociedade. Nós somos sim vítimas de um sistema de dominação masculina, mas a mulher deve ser categorizada e vista também como sujeito ativo na história e criação social⁷.

Essa exclusão e vitimização da mulher por vezes vem até mesmo de outras mulheres, porque historicamente fomos ensinadas sobre nossa inferioridade, conforme Simone de Beauvoir (1970) apresenta ao dizer que o agente que oprime não teria tanta força se não tivesse dentre os oprimidos algumas alianças. Afirmo com isso que não estou abarcando nesse momento discriminação em razão de classe social ou raça, pois entendo que nesse sentido, os homens também sofreram. Mas falo de uma exclusão e discriminação quanto ao gênero, até mesmo no registro histórico da nossa sociedade e isso nenhum homem sofreu⁸.

1.2 – Dominação Masculina e o Estupro como arma de silenciamento

A história das mulheres torna-se essencial para que elas possam tomar consciência de seu papel ativo na sociedade e do processo de dominação masculina que tem por objetivo colocá-las à margem dessa criação social e trata-las com inferioridade. Por mais que no imaginário de muitas pessoas a história das mulheres só esteja “omitida”, a situação é outra. A história onde as mulheres são sujeitos ativos socialmente foi excluída e isso faz com que elas não se sintam impelidas a mudar sua condição de subordinação à dominação masculina, pois não conseguem

⁶ LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 37.

⁷ Ibid. P.29.

⁸ Ibid.

ter conhecimento de seu passado e sua história de forma completa. Conforme Gerda Lerner aponta:

Até o passado mais recente, esses historiadores eram homens, e o que registravam era o que homens haviam feito, vivenciado e considerado significativo. Chamaram isso de História e afirmaram ser ela universal. O que as mulheres fizeram e vivenciaram ficou sem registro, tendo sido negligenciado, bem como a interpretação delas, que foi ignorada.⁹

A submissão da mulher ao homem possui várias teorias e respostas de como surgiu. Uma das mais utilizadas é que essa submissão se originou pela ordem biológica, científica. Nela há os argumentos de que o homem por possuir mais força física é quem provem por ser o “caçador” e com isso protege os membros de sua família vulnerável. A mulher, nesta perspectiva, fica com a responsabilidade da maternidade e por ser indefesa precisa do homem. Ocorre que essa teoria é ótima ao homem, pois retira completamente sua responsabilidade sobre essa dominação e o legítima, inclusive, a agir dessa forma dominadora sobre a mulher.

Por muitos anos esse era o entendimento predominante, sendo reforçado por psicólogos(as) e até mesmo pelo psicanalista Sigmund Freud quando afirmou que o humano normal era macho e a fêmea era um ser sem pênis, por isso deficiente e inferior, cujo seu destino era focado em viver compensando por essa deficiência¹⁰. Em seu livro *O Segundo Sexo*, Simone de Beauvoir fala dessa teoria freudiana e afirma que a psicanálise é limitada ao produzir verdades visto que só consegue através do contexto histórico, afirmando com isso que a teoria freudiana parte de um contexto de dominação masculina e que por isso apresenta-se dessa forma. Pois caso partisse de uma perspectiva feminina, a teoria seria construída de forma diferente¹¹.

Essa teoria freudiana, assim como os argumentos biológicos são refutados a medida que são analisadas as sociedades primitivas e outras com arranjos diferentes onde as mulheres eram enaltecidas por suas habilidades. Muitas sociedades primitivas de *caçadores-coletores*, tinham e (as que ainda existem) têm a mulher como principal fonte provedora e para isso elas desbravam distâncias enormes junto dos filhos, inventaram a cestaria, a olaria, bem como o

⁹ Ibid. P.28.

¹⁰ FREUD, Sigmund. 1976, p. 158, apud LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 45.

¹¹ BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. / Simone de Beauvoir; tradução de Sergio Milliet – São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970. P. 69.

próprio desenvolvimento da horticultura teve seu conhecimento originado na mulher¹². Os arranjos familiares e econômicos dos negros e negras na escravidão, por exemplo, também contradizem totalmente a ideia de que a mulher era sinônimo de inferioridade, pois na vida doméstica eram as mulheres negras que cuidavam da casa, da alimentação, da criação dos filhos e filhas, além de também trabalharem com seus companheiros e por isso não eram diminuídas dentro de suas famílias¹³.

Nesse sentido, Angela Davis afirma:

No infinito anseio de prover as necessidades de homens e crianças ao seu redor [...], ela realizava o *único* trabalho da comunidade escrava que não podia ser direta ou imediatamente reivindicado pelo opressor. [...] O trabalho doméstico era o único trabalho significativo para a comunidade escrava como um todo. [...] Foi justamente por meio desta labuta – que há muito tem sido expressão central do caráter socialmente condicionado da inferioridade feminina – que a mulher negra escravizada conseguiu preparar o alicerce de certo grau de autonomia, tanto para ela como para os homens. [...] Ela era, assim, essencial à *sobrevivência* da comunidade.¹⁴

A antropóloga Lois Paul ao descrever e analisar as relações entre os(as) indivíduos(as) de uma aldeia indígena da Guatemala no século XX, diz que a mulher nessa sociedade detinha certo poder, quase como uma arma simbólica, por sua menstruação gerar mistério e medo ao homem, como se o sangue menstrual de alguma forma fosse perigoso à virilidade do homem¹⁵. E analisando todas essas construções sociais, Lerner levanta uma teoria pautada não somente em questões evolutivas mas também psicológicas e históricas ao afirmar que:

A formação do ego do indivíduo do sexo masculino, que deve ter ocorrido em um contexto de medo, admiração e possivelmente de pavor da mulher, pode ter levado os homens à criação de instituições sociais para incentivar o ego, aumentar a autoconfiança e validar sua noção de valor.¹⁶

Partindo desse viés, onde civilizações e arranjos familiares eram de fato igualitários, até mesmo colocando a mulher em um grau de importância aos membros da comunidade, vários(as)

¹² LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P.44.

¹³ DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016. P. 29.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ PAUL, Lois. 1974, pp. 297-99, apud LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P.74 e 75.

¹⁶ LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 75.

estudiosos(as) apontam que houve uma mudança no sistema de parentesco, onde deixou de ser matrilinear para patrilinear e isso está profundamente ligado ao desenvolvimento da propriedade privada. Entre os estudos há divergência quanto ao que surgiu primeiro e gerou uma consequência. Para Engels o surgimento da propriedade privada gerou uma derrota histórica ao sexo feminino, mas para Lévi-Strauss e Claude Meillassoux foi através do surgimento do comércio de mulheres que a propriedade privada foi criada¹⁷.

Lerner afirma que, apesar de Meillassoux trazer um esquema completo descritivo, ter em suas explicações uma ideia androcêntrica colocando a mulher como vítima e dizendo que houve esse controle da mulher anteriormente ao desenvolvimento da propriedade privada, o que deveríamos observar em seu esquema não é a reificação das mulheres e sim a reificação da capacidade reprodutiva das mulheres¹⁸. Visto que, conforme Peter Aaby também acreditava, o controle da mulher em sua perspectiva reprodutiva veio antes da propriedade privada pois em guerras tribais para própria expansão e domínio de outras tribos, ter homens de tribos rivais como prisioneiros não supriria essa necessidade além de poderem escapar com mais facilidade por serem guerreiros e isso gerar uma vingança¹⁹. As mulheres por outro lado, poderiam auxiliar nessa sobrevivência de grupos quando condições adversas poderiam afetar a reprodução biológica, e com isso, por serem reprodutoras tornaram-se parte integrante desse domínio²⁰.

Assim teve a base do sistema de dominação masculina, onde a mulher tinha sua condição reprodutora reificada para ser comercializada, trocada, roubada. Além disso, é possível dizer que com o desenvolvimento militar em conjunto com a necessidade de mão de obra para projetos serem construídos, surgiu a institucionalização da escravidão; o que afetou em demasia as mulheres, em especial as mulheres negras.

No intuito de introduzir a ideia e a construção da escravidão, com especial olhar às mulheres negras, é importante termos em mente o entendimento de Lerner ao afirmar que:

¹⁷ LÉVI-STRAUSS, Claude; MEILLASSOUX, Claude. 1972, pp. 93-105, apud LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 79.

¹⁸ Ibid. P.81.

¹⁹ AABY, Peter. 1977, pp. 39-43, apud LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 82)

²⁰ Ibid, pp. 44, apud Ibid.

[...] para entender o conceito e transformar os escravizados em escravos, de alguma forma diferentes de seres humanos, os homens já deviam saber que essa classificação funcionaria de fato. [...] Essa experiência, disponível aos homens antes da invenção da escravidão, era a subordinação de mulheres do próprio grupo. A opressão de mulheres precede a escravidão e a torna possível.²¹

Ocorre que por mais opressor que o sistema escravagista tenha sido com os homens negros, há distinção entre as mulheres negras que merece atenção. Pode-se dizer que no que diz respeito ao trabalho sob ameaça de serem açoitados e açoitadas tanto homens quanto mulheres negras sofriam o mesmo grau de opressão. Porém à elas também havia outra forma de punição e exploração cabíveis apenas por sua condição da mulher, a coerção sexual. Angela Davis aponta que:

Enquanto as punições mais violentas impostas aos homens consistiam em açoitamentos e mutilações, as mulheres eram açoitadas, mutiladas e também estupradas. O estupro, na verdade, era uma expressão ostensiva do domínio econômico do proprietário e do controle do feitor sobre as mulheres negras na condição de trabalhadoras.²²

Seria equivocado afirmar que os estupros seriam oriundos meramente por impulsos sexuais dos feitores brancos, pois isto acarretaria numa simplificação da definição e consequência profunda que o estupro realizava. Mais do que impulso sexual, o estupro era uma arma de dominação, uma arma de silenciamento das escravas mulheres negras, utilizado para puni-las e desmoralizar os seus companheiros homens negros. Pois isso além de retirar a dignidade delas em sua condição de mulher, também enfraquecia os homens negros, seus companheiros, em sua supremacia masculina ao verem que não conseguiam proteger suas companheiras²³.

Então, em resumo, a mulher começou a ser comercializada por sua condição própria como reprodutora, ou seja a partir da sua condição sexual reificada passou a ser vista e tratada de forma subordinada. No decorrer do tempo ao ser institucionalizada a escravidão, a “mulher reprodutora” negra passou a sofrer não só uma reificação quanto a sua condição sexual como passar a ser punida e reprimida para que seja silenciada. Nessa perspectiva conseguimos ver o grau de violência que a mulher sofreu ao longo da civilização, e mais do que isso, como e

²¹ LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019. P. 112.

²² DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016. P. 20.

²³ Ibid. P. 36.

quando o estupro passou a ser praticado como arma de dominação não só em relação às mulheres como um todo mas em maior parte às mulheres negras. De igual modo, quando anteriormente abordei que o corpo da mulher havia sido a primeira apropriação privada a existir, os feitores e senhores de escravos alegavam o mesmo sobre o corpo das mulheres negras com a intenção de expressar um direito, uma licença, ao estupro²⁴. Angela Davis afirma ainda que o padrão de abusos sexuais em mulheres negras foi perpetrado com o intuito de diminuir movimentos que lutavam pela igualdade negra. Estupros até mesmo de forma coletiva eram praticados pela Ku Klux Klan e outras organizações terroristas²⁵.

No Brasil, Lélia Gonzalez traz a ideia do mito da democracia racial, critica o pensamento da miscigenação como algo sublime e defende que isso é como neurose cultural brasileira²⁶. Afinal, como já relatado anteriormente, a “miscigenação” que muitos dizem e atribuem ao nosso país como algo maravilhoso, está intimamente ligada a inúmeros casos de estupro de homens brancos que se utilizavam da condição de dominação para silenciar mulheres negras e mulheres indígenas, e usar seus corpos como propriedade deles.

Mas os estupros não se limitaram à escravidão, inclusive após a abolição da escravatura, eles eram utilizados com o mesmo intuito de reprimir em vários outros cenários da nossa civilização. “No Vietnã, o comando militar dos Estados Unidos tornou o estupro ‘socialmente aceitável’; de fato, era uma política não escrita, mas clara²⁷. Soldados estado-unidenses eram orientados a se utilizar do estupro como arma terrorista contra as mulheres vietnamitas, conforme consta em um relato de um deles:

Quando nos aproximamos, ela estava pedindo água. E o tenente mandou matá-la. Então ele arrancou as roupas dela, eles a esfaquearam nos dois seios, afastaram seus braços e pernas e enfiaram uma ferramenta de cavar trincheiras em sua vagina. Depois, retiraram a ferramenta e fizeram o mesmo com um galho de árvore e, então, atiraram nela.²⁸

²⁴ Ibid. P. 19 e 20.

²⁵ DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016. P. 180.

²⁶ GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. Revista Ciências Sociais Hoje. Anpocs. 1984. P. 232.

²⁷ EISEN-BERGMAN, Arlene. 1975, p. 63, apud DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016. P. 36.

²⁸ Ibid. P. 71, apud Ibid. P. 36 e 37.

Diante disso, é possível verificarmos que o crime de Estupro perpassa a toda e qualquer mulher pelo simples fato de ser mulher. Há contido nele um sentimento de silenciamento da mulher que não é próprio a apenas uma etnia e/ou classe social da mulher, mas um silenciamento geral à mulher. Com isso, cabe nesse momento uma análise quanto a própria criminalização do Estupro, para vermos se esta de certa forma garante e protege os direitos das mulheres ou se esse processo carrega consigo uma dupla vitimização da mulher.

1.3 – Um panorama sobre a criminalização do Estupro no Brasil

Mesmo com as atualizações legislativas decorrentes das próprias mudanças sociais, algumas concepções que foram suprimidas no texto legislativo ainda se mantiveram presentes ao longo do tempo nos discursos que eram produzidos para convencer o órgão julgador em suas decisões. Desse modo, mesmo que as mulheres garantissem direitos “no papel”, nas leis, o julgamento de situações onde a mulher aparecia, sendo vítima ou autora da ação, era realizado em sua maioria de forma parcial baseado em conceitos antigos.

No Brasil, o primeiro estatuto jurídico que abarcava sobre a parte criminal eram os livros das Ordenações Filipinas, cujo livro V tratava deste tema mencionado especificamente. Nele já havia punição para o estupro e outras condutas libidinosas como agarrar uma mulher ou passar a mão no corpo dela. Ocorre que a punição para o estupro se dava quando este fosse voluntário contra “mulher virgem” ou “viúva honesta”, sendo a punição dada ou através do casamento entre o agressor e a vítima ou por pagamento de dote. Caso o agressor não tivesse como pagar o dote ou não possuísse um status social bom, era açoitado e enviado para a África. E em casos de estupro com violência, a punição se dava por pena de morte. Porém, se analisarmos a construção linguística quanto ao que significaria o crime de estupro nesse estatuto jurídico podemos inferir que somente seria considerado o estupro se a mulher fosse virgem ou “viúva honesta”, que no contexto histórico se refere a mulher que ficou viúva e não teve mais nenhum relacionamento, e como veremos a seguir essa concepção permaneceu arraigada nas próximas legislações.

Em substituição ao livro V das Ordenações Filipinas veio o Código Criminal de 1830, que trouxe ao Brasil o pioneirismo entre os países latino-americanos quanto a criar sua própria

legislação criminal²⁹. Mas mesmo com esse avanço, existiam problemas na prática quanto a aplicação da legislação de forma igualitária, tendo em vista que a sociedade da época era marcada por diferenças em seus direitos entre homens brancos e mulheres brancas (independente de classe social), homens brancos e homens e mulheres negras. Sendo assim, por terem essas lacunas, com o tempo e antes de termos o Código Civil de 1916, foram surgindo modificações nos outros livros das Ordenações Filipinas trazendo por exemplo a “Lei da Boa Razão” que dava ao juiz a liberdade de utilizar o seu próprio bom senso para julgar e aplicar ou não a legislação vigente quando não houvesse uma lei própria para determinado tema. Logo foi suscitada a honra e a moral para aplicação da lei de forma subjetiva e isso acabava por reforçar os conceitos patriarcais que haviam na legislação anterior ao Código Criminal de 1830. O crime de estupro nesse caso era interpretado sob a luz da moralidade da mulher que foi vítima de tal crime, se era virgem e respeitada por exemplo, criando com isso uma limitação na aplicação penal ao agressor.

Somente nessa transição de códigos criminais já podemos verificar o quanto essas concepções machistas permanecem enraizadas no sistema do judiciário. Consegue-se claramente verificar que a aplicação da lei nos casos de estupro era baseada na vítima e não no agressor e no crime em si realizado, colocando a culpa de tal crime sob a conduta da própria mulher que, novamente digo, foi vítima da violência sexual. Ressaltando-se que a cor e classe social desta mulher que foi vítima também eram considerados parâmetros por esses juízes em suas ponderações pessoais para aplicação do Código Criminal de 1830.

O próximo Código Penal foi o de 1890 que trouxe a ideia do controle da instituição familiar como maneira de conter a sociedade no que seria considerado como degeneração da civilidade³⁰. Os crimes sexuais se tornaram com o Código de 1890 como “crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”; já o crime de estupro passou a ser descrito da seguinte forma: “acto pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não”. Nesse momento, a ideia de ter necessária violência no ato se juntava às concepções de honra e moralidade da vítima, mas não somente a violência física, como demonstra a própria definição de violência contida no Código:

²⁹ CAULFIELD, Sueann. 2000, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 60.

³⁰ Ibid. P. 61.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestheticos e narcoticos. (Ortografia original)

Ademais, se a mulher tivesse a presença da família, controle materno, histórico zeloso, virgindade preservada, era considerada como “moça de família” e com isso seu testemunho era visto com legitimidade em um caso de estupro. Porém se a mulher não tivesse esses requisitos, toda sua acusação era vista sob um olhar julgador de que o Estado não deveria defende-la ou protege-la.

De acordo com Iara Maria Ilgenfritz da Silva, os juristas e doutrinadores da época diziam que a conservação do pudor social estaria garantida se a mulher tivesse comportamentos castos e recatados, como por exemplo somente sair à rua se estivesse acompanhada pois isso poderia levantar suspeita de prostituição³¹. Nesse sentido, Esteves cita em sua pesquisa que para a mulher se enquadrar como “mulher honesta” eram avaliados três requisitos³²: (I) o nível social; (II) se possuía o princípio moral e (III) se sua virgindade estava preservada. Havia também a questão racial, que influenciava nesse enquadramento, principalmente pelo fato das mulheres negras desde sempre trabalharem e com isso andarem nas ruas sozinhas, o que por si só era um ato suspeito de prostituição, como falei anteriormente e autorizava a polícia a vigiar e desconfiar dessas mulheres quando andassem desacompanhadas nas ruas. Somente como exemplificação, os crimes de estupro que fossem praticados contra mulheres prostitutas, durante a vigência desse Código de 1890, gerava uma pena mais branda ao agressor e muitos juristas à época argumentavam até mesmo que essas mulheres não deveriam ser protegidas pela lei, visto que a conduta do crime praticado contra essas mulheres em nada modificaria a ordem social³³.

³¹ SILVA, Iara. (1983). Direito ou punição? Representação da sexualidade feminina no Direito Penal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.

³² ESTEVES, Martha de Abreu. 1989, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 65.

³³ CAULFIELD, Sueann. 2000, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 65.

Porém as limitações em relação a conduta da mulher não eram apenas determinadas quando estas encontravam-se solteiras, como também após o casamento. Inclusive a prática do estupro realizado pelo marido da vítima não era tipificado, pois a relação sexual no casamento era considerada como obrigação matrimonial e como o bem jurídico a ser protegido era a honra da família, nesse contexto a mulher não tinha proteção, não havia liberdade individual à mulher.

Ocorre que, em 1920, com o avanço da luta pelos direitos femininos foi possibilitado, à mulher branca de classe econômica média e alta, o direito a andar em público e trabalhar. Com isso, nas ruas haviam mulheres de todas as classes e raças andando sozinhas seja a passeio ou a trabalho e isso foi utilizado como justificativa para o aumento dos números de crimes sexuais a época³⁴. Inclusive, conforme a mesma autora apresenta, juristas renomados de diferentes períodos da história diziam praticamente o mesmo discurso como por exemplo Viveiros de Castro, em 1898, que dizia que a emancipação feminina gerava uma mancha na mulher moderna e isso fazia com que o homem não tivesse mais interesse e nem admiração por ela; e Nelson Hungria, em 1937, que escrevia que a maior ocupação das mulheres nos ambientes de trabalho e consequente redução do controle familiar gerava uma precoce instrução sexual à mulher. Ao analisar os períodos dos discursos, apesar de serem distantes um do outro e com contextos sociais diferentes, ainda assim falavam sobre a conduta da mulher sob um olhar julgador a respeito da honestidade que cabia a ela ou não e isso impactava obviamente nas punições aos crimes sexuais praticados à época. Assim como, demonstra também que o olhar de julgamento sobre a conduta da mulher permaneceu mesmo após alguns avanços nos direitos civis da mulher. Nas palavras de Andrade:

A sexualidade feminina referida ao coito vaginal diz respeito à reprodução e a função reprodutora (dentro do casamento) encontra-se protegida sob a forma da sexualidade honesta. De modo que protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta (que é a mulher comprometida com o casamento, a constituição da família e a reprodução legítima), protege-se, latentemente, a unidade familiar, e indiretamente, a unidade sucessória (o direito de família e sucessões) que, em última instância, mantém a unidade da classe burguesa no capitalismo.³⁵

³⁴ Ibid. P. 67.

³⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. 2004, apud FARIA, Gisele Soares de Oliveira. Estupro Tentado: Uma Análise Jurisprudencial do STJ / Trabalho de conclusão de curso (graduação). -- Rio de Janeiro, 2020. P. 21.

Diante do caráter conservador do Código de 1890, foi suscitada a ideia de renovação legislativa e assim surgiu o Código Penal de 1940. Em seu texto, o crime de estupro passou a ser descrito como “constranger a mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, e nessa descrição há dois pontos a serem percebidos: (I) a ideia de constranger a mulher e (II) a necessidade, novamente, de ocorrer violência e grave ameaça para a configuração do crime de estupro. Dessa maneira, podemos concluir que o crime de estupro era configurado quando ocorria constrangimento, que de uma maneira popular pode-se dizer que ele ocorre quando a liberdade ou a moral de alguém é ofendida, e somado a isso teria obrigatoriamente que ocorrer uma violência física, intimidação contra a vítima sem que ela pudesse esboçar alguma reação. Ressalto que o crime de estupro foi agrupado neste Código de 1940 no Capítulo I denominado como “Dos crimes contra a liberdade sexual” mais especificamente no Título VI deste capítulo que era intitulado “Dos crimes contra os costumes”, retirando, de maneira escrita, a relação do crime com a honra a família. Porém, a honestidade sexual da mulher, bem como sua dignidade e moral ainda permaneciam como um bem coletivo considerado costume, a diferença é que foi afastada a responsabilidade da família, especialmente o chefe da família, caso ocorresse atitudes imorais da jovem que vivia nesse ambiente familiar. Então o Poder Judiciário poderia responsabilizar unicamente a vítima e não mais sua família por suas atitudes “desregradas”³⁶, mas na prática isso não acontecia, mesmo a legislação tentando afastar a família da responsabilidade, se ocorresse um estupro ou defloramento (termo utilizado na época) de uma jovem a sua família era responsabilizada no âmbito social.

Silva descreve que diante da redação do Código de 1940 a mulher poderia e era submetida a uma avaliação subjetiva, conforme ela mesmo menciona “à luz da doutrina e da interpretação dos juízes, a vítima-mulher nem sempre é tão ‘vítima’ assim”³⁷ e dessa forma o julgamento tinha como análise não o crime em si mas levava em consideração a conduta social, o nível de escolaridade e o trabalho das mulheres que sofriam a violência sexual. Caulfield relata que nesse período os juristas refutavam veementemente a ideia da “mulher moderna” e suas lutas por igualdade de gênero pois argumentavam que a luta deveria ser por uma autonomia de maneira parcial visto que a função principal da mulher na sociedade e na família era ser esposa

³⁶ DAVID, P. (2009). As jovens das classes populares sob a mira dos crimes de estupro, sedução e rapto na cidade de Assis (1950-1979). Dissertação de mestrado. Universidade Estadual Paulista, Assis, SP, Brasil. P.19.

³⁷ SILVA, Iara. (1983). Direito ou punição? Representação da sexualidade feminina no Direito Penal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil., P. 108.

e companheira de seu marido³⁸. Sendo assim, o uso da palavra modernidade pelos juristas, que eram homens, dirigindo-se a outros homens era sempre no sentido de progresso, avanço; mas o uso da mesma palavra pelos juristas, novamente ressaltando serem homens, quando se dirigiam às mulheres era no sentido de corrupção no seio familiar, algo imoral, depravado. Então a mesma palavra, mesmo que tivesse os mesmos emissores, detinham significados diferentes quando dirigidos a homens e mulheres, enquanto que pro primeiro era gerar enaltecimento pro segundo era gerar sujeição.

Outra forma também utilizada pela jurisprudência foi se utilizar das palavras que eram proferidas nas lutas feministas como por exemplo: emancipação, autonomia, o termo “mulher livre”, e incluir nos seus próprios discursos de forma distorcida pra representar que a mulher moderna era indecente, depravada. Logo, criava-se a dualidade entre o conservadorismo político/jurisprudencial e as reivindicações feministas.

Somado a isso tem a questão racial que invadia também os discursos jurídicos hipersexualizando as mulheres negras, imputando à elas uma sedução natural que acabava por impedir que elas fossem consideradas como vítimas de crimes sexuais. Caulfield³⁹, Esteves⁴⁰, entre vários outros autores, identificaram em suas pesquisas que existia essa ideia estereotipada da “mulata disponível” para homens brancos de classe média que queriam relações sexuais sem nenhum vínculo de afeto. Bem como demonstra Tania Mara Pereira Vasconcelos: “a sexualização das mulheres negras e mestiças estava frequentemente presente no vocabulário dos homens da justiça, mesmo que de forma implícita”⁴¹ e Vilhena e Zamora:

No Brasil, verifica-se que esta permissividade se traduziu na romântica ideia de “miscigenação” ou “mestiçagem”, que correspondia ao estupro sistemático de mulheres e meninas índias, negras e mestiças, iniciadas com a chegada do colonizador português e mantidas durante os séculos de escravidão. Sobre essas mulheres, se

³⁸ CAULFIELD, Sueann. 2000, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 69.

³⁹ Ibid. 72

⁴⁰ ESTEVES, Martha de Abreu. 1989, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 72.

⁴¹ VASCONCELOS, Tania Mara Pereira. (2014). “As filhas da mãe”: Representações do feminino em processos judiciais por crime de sedução e estupro em Jacobina, Bahia (1940-1960). *Diálogo*, 25. P. 94.

inscreviam imagens e mitos de uma “sensualidade natural” da brasileira morena, que as retiravam qualquer possibilidade de efetivação de direitos.⁴²

Além disso, conforme Raquel Soihet apresenta que:

as mulheres populares, em grande parte, não se adaptavam às características dadas como universais ao sexo feminino: submissão, recato, delicadeza, fragilidade. Eram mulheres que trabalhavam e muito, em sua maioria não eram formalmente casadas, brigavam na rua, pronunciavam palavrões.⁴³

Ocorre que as mulheres negras e as mulheres de classe econômica baixa eram as que mais acessavam o sistema de justiça na época⁴⁴, tendo em vista que o casamento ainda era visto como forma de resolver a situação mas não era aceito pelo homem que praticou o crime sexual pelas mulheres serem negras e/ou pobres. Então quando essas mulheres buscavam a justiça como meio de resolução do conflito elas eram novamente culpabilizadas.

Atualmente o Código de 1940 ainda encontra-se vigente, mas foram ocorrendo algumas modificações ao longo do tempo como por exemplo através da Lei 11.106/2005 que revogou os incisos VII e VIII do art. 107 que nos crimes de estupro extinguiu a punição do agressor que se casasse com a vítima ou se ela se casasse com um terceiro e não desse prosseguimento ao inquérito ou a ação penal. De forma mais recente, houve uma mudança quanto aos crimes sexuais através da Lei 12.015/2009, onde o Título VI passou a ser denominado como “Dos crimes contra a dignidade sexual” e o crime de estupro passou a ser descrito da seguinte forma:

Estupro 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: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 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. § 2o Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

⁴² VILHENA, Junia de.; ZAMORA, Maria Helena. 2004, p. 116, apud FARIA, Gisele Soares de Oliveira. Estupro Tentado: Uma Análise Jurisprudencial do STJ / Trabalho de conclusão de curso (graduação). -- Rio de Janeiro, 2020. P. 19.

⁴³ SOIHET, Raquel. (2017). Mulheres pobres e violência no Brasil urbano. In M. Del Priore (Org.). História das mulheres no Brasil. (10ª ed.). (pp. 362-400). Editora Contexto. P. 367.

⁴⁴ ADORNO, 1995, apud CAULFIELD, Sueann. 2000, apud MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018. P. 72.

Através dessa mudança legislativa o termo “mulher honesta” foi retirado do dispositivo legal e pela troca nominal do Título VI verifica-se a transformação no entendimento a respeito da dignidade da própria mulher vítima de estupro, já que anteriormente o entendimento era de que a violação ao corpo feminino causava mácula à família, como demonstra:

Não obstante, até 2009 o estupro ainda era tipificado como um crime de ação privada contra os costumes. (...) O que constituiria crime seria a “agressão à sociedade por intermédio do corpo feminino. É como se o homem (pai ou marido) fosse tocado em sua integridade moral pela violência sexual vivenciada pela mulher.”⁴⁵

De igual forma, Bittencourt afirma:

O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o cônjuge, se assim o desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente aqueles praticados sem o consento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, mas na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; assumem dimensão superior quando se trata de liberdade sexual, atingindo sua plenitude ao tratar da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.⁴⁶

Ademais, uma das mais significativas mudanças através da Lei 12.015/2009 se deve ao fato de ter unificado os crimes de estupro e atentado violento ao pudor gerando o entendimento de que tanto a conjunção carnal não consentida quanto a prática de ato libidinoso não consentida serão considerados como crime de estupro. Esse entendimento garante à mulher vítima de estupro a sua liberdade sexual pois muitas mulheres que eram vítimas de atos libidinosos sem consentimento sentiam sua dignidade violada e antes dessa mudança esses casos eram tratados de forma mais branda em punição, justamente porque não ocorria a conjunção carnal. Inclusive essa foi uma das motivações expostas para a criação da Lei 12.015/2009:

⁴⁵ 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: setembro. 2020, P. 03.

⁴⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial IV. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 47.

Sobre a legislação penal reinante pairam concepções características de época de exercício autoritário de poder - a primeira metade dos anos 40 - e de padrão insuficiente de repressão aos crimes sexuais, seja por estigmas sociais, seja pelos valores preconceituosos atribuídos ao objeto e às finalidades da proteção pretendida. Trata-se de reivindicação antiga dos grupos e entidades que lidam com a temática sob o argumento de que a norma penal, além de desatualizada quanto a termos e enfoques, não atende a situações reais de violação da liberdade sexual do indivíduo e do desenvolvimento de sua sexualidade, em especial quando tais crimes são dirigidos contra crianças e adolescentes, resultando, nesse caso, no descumprimento do mandamento constitucional contido no art. 227, § 4º, de que ‘a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente’. (...) Além de suprimir tais formulações, o presente projeto, por inspiração da definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, cria novo tipo penal que não distingue a violência sexual por serem vítimas pessoas do sexo masculino ou feminino. Seria a renovada definição de estupro (novo art. 213 do CP), que implica constringer alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso. A nova redação pretende também corrigir outra limitação da atual legislação, ao não restringir o crime de estupro à conjunção carnal em violência à mulher, que a jurisprudência entende como sendo ato sexual vaginal. Ao contrário, esse crime envolveria a prática de outros atos libidinosos. Isso significa que os atuais crimes de estupro (art. 213 do CP) e atentado violento ao pudor (art. 214 do CP) são unidos em um só tipo penal: ‘estupro’.

Ressalta-se que no dispositivo normativo anterior o crime de estupro era caracterizado como crime bi-próprio, quer dizer, onde há uma condição especial do sujeito ativo, que era restrito ao homem nos casos de estupro e, uma condição especial do sujeito passivo, que só poderia ser figurado pela mulher. Com a Lei 12.015/2009, o crime de estupro passou a ser classificado como comum, onde o crime pode ser praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa, sem restrição de gênero. Apesar dessa nova classificação, majoritariamente o crime de estupro tem como vítima as mulheres⁴⁷.

CAPÍTULO 2 – REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO JUDICIÁRIO

2.1 – O Poder Judiciário e seu “poder”

⁴⁷ TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. Revista Brasileira Crescimento e Desenvolvimento Humano. 2011; 21(2): 7-10.

Como verificado no Capítulo anterior, o Poder Judiciário e as questões de gênero tem uma forte relação visto que para se garantir os direitos sociais era essa instituição que era buscada para a solução de um conflito desde muito tempo. Porém, ao longo desse tempo percebe-se que essa instituição passou de mera aplicadora da lei para um sujeito próprio no núcleo social que interpreta e aplica, muitas vezes de maneira subjetiva a legislação vigente. Ingeborg Maus de forma coerente consegue moldar conceitualmente esse papel que o Judiciário passou a incorporar na sociedade ao dizer que houve uma “transferência do superego” ao Poder Judiciário⁴⁸.

A autora traz em suas reflexões que a consciência individual de cada ser social afastou ao longo do tempo a figura dominante do pai, dentro da família, como guia comportamental. Com isso, a autora afirma que passamos a ser uma “sociedade órfã” que ratifica o “infantilismo entre os sujeitos” visto que o comportamento desses sujeitos sociais passou a ser guiado pelas diretrizes sociais, conseqüentemente transformando esses sujeitos em simples objetos a serem administrados. Então, de certa forma, sem percebermos, passamos a ser objetos de fácil controle para jogos de poder como governantes, instituições, entre outros mecanismos de controle social.

Maus alerta que isso coincide com o crescimento do Poder Judiciário como “Terceiro Poder”, durante o século XX, relacionando suas características com a imagem de um pai⁴⁹. Ela diz que “não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, com o aumento do poder da interpretação, a crescente disposição para litigar ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador”⁵⁰, mas que seria devido principalmente a uma ideia de que o Poder Judiciário representaria a Justiça para a sociedade. A questão é que, diante disso, ao olharmos para o sistema judiciário não passaremos a observá-lo apenas como uma instituição em si, mas levaremos seus posicionamentos como referência e os participantes desse sistema julgador terão suas personalidades analisadas como que biografadas para servirem de norteadores sociais de como agir da forma mais ética e justa. Resumindo, se o Poder Judiciário é a própria Justiça, então todas as decisões tomadas por ele são justas e conseqüentemente os juízes que tomam essas decisões devem ser excepcionalmente justos. Nesse cenário, Maus afirma que ocorre a chamada “transferência do superego”⁵¹, onde

⁴⁸ MAUS, Ingeborg. *Judiciário como Superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. pp.183-202. 2000.

⁴⁹ *Ibid.* P. 185)

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

não há mais debates sociais que construam um consenso e com isso a própria sociedade se molda coletivamente, pelo contrário, há a concentração de uma “consciência social” na Justiça representada pelo Poder Judiciário.

Partindo desse entendimento, conseguimos vislumbrar a relevância que o sistema jurisdicional vai ganhando na sociedade, gerando quase que um comportamento de idolatria social. Além disso, cabe ressaltar que os juízes, como sujeitos sociais, carregam consigo seus valores morais diante de suas decisões conforme vimos no Capítulo anterior e como Ronald Dworkin também expressa quando afirma que os princípios e as concepções morais são inseparáveis ao Direito⁵². Na verdade, Dworkin vai além e estabelece que se o juiz caminha com seus valores morais em suas decisões e ele é visto socialmente como um representante da Justiça, então a sua moral seria o fator determinante para sua interpretação jurídica⁵³. Ocorre que isso gera consequências sociais, como Maus aponta:

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática.⁵⁴

Diante dessa situação é notório que se o Poder Judiciário é colocado em um patamar superior de determinação e controle social, onde não existe nada acima dele nem controle, e junto a isso os “participantes” desse Poder carregam a moral em suas decisões sem serem questionados e/ou suas decisões questionáveis, haverá um regresso quanto a democracia social assim como a própria integração social será diminuída sem debates que gerem consenso e respeito numa construção coletiva de verdade. É o mesmo que uma casa onde mora um pai, uma mãe e filhos, mas somente o pai tem direito a falar e decidir sobre o que ele acha que é o correto baseado em suas próprias convicções. Nesse sentido, Maus traz uma reflexão que acredito ser necessária: “não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?”⁵⁵.

⁵² DWORKIN, Ronald; 1978, pp. 7 e 81ss, apud MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. pp.183-202. 2000. P. 186.

⁵³ Ibid. P. 187.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

Segundo Figueiredo, a ideia de que há uma promoção de direitos sociais, até mesmo individuais, pelo direito é algo a ser refletido e criticado pois os agentes que operam o direito não estão livres de suas subjetividades e nem estas estão dissociadas das subjetividades de quem os cerca, do convívio social⁵⁶. Benjamin denomina isso de intersubjetividade, que seria a construção de sujeitos através do convívio uma/um com e outra/o⁵⁷. Ou seja, essa troca e consequente construção conjunta de sujeitos afetaria de modo individual e coletivo, todos que vivem em sociedade assim como os operadores do direito. Aliado a isso, Mozdzenski aponta que a linguagem do direito em tese transmite uma ideia de verdade e com isso as decisões seriam invariáveis por interpretações idênticas dos operadores do direito⁵⁸. Porém, na realidade, a linguagem que o direito utiliza, exclui as pessoas que não são pertencentes do próprio núcleo jurídico e/ou não têm uma instrução nesse sentido, do entendimento e do acesso a debates, reflexões, críticas, dessas decisões jurídicas. Dessa forma, conseguimos enxergar que o sujeito operador do direito não é livre de concepções individuais e coletivas que os cercam, mas teoricamente e culturalmente é vinculada a eles uma ideia de verdade absoluta, pois existe o estereótipo de Justiça associada ao Direito e conseqüentemente as decisões realizadas por eles possuem uma força social muito importante. Ocorre que tendo essa força em suas decisões, estas não são acessíveis ao entendimento por todos e isso reproduz, ratifica, ainda mais as relações de poder existentes dentro da sociedade desigual.

Nesse sentido, Luis Alberto Warat já na década de 1980 criticava análises da época feitas sobre a parte linguística do direito pois estas não abarcavam também as dimensões sociais nos discursos jurídicos e sua relação nas relações capitalistas. Conforme o próprio autor aponta: “fundamentalmente, tais análises não percebem as evocações repressivas que as mesmas linguagens provocam: a função policial da linguagem do direito”⁵⁹. Sendo assim, ao analisarmos o Poder Judiciário não cabe simplesmente caracterizá-lo ou caracterizar o sujeito operador do direito sem analisar o que ele produz, como atua. Fato é que o direito se utiliza da

⁵⁶ FIGUEIREDO, Debora de Carvalho 2004, p. 61-84, apud, FREITAS, Lúcia. Análise crítica do discurso em dois textos penais sobre a Lei Maria da Penha. Alfa, São Paulo, 2013, P. 11.

⁵⁷ Benjamin (2004, apud MELINO, 2015, p. 20)

⁵⁸ MOZDZENSKI, Leonardo. 2007, apud LOIS, Cecília C.; FREITAS, Lúcia. ACÓRDÃOS DO STF SOBRE LEI MARIA DA PENHA: UM ESTUDO PILOTO DA RELAÇÃO DIREITO, GÊNERO E LINGUAGEM. Acessado em: dezembro, 2021. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=23ef5cf238a3b880>. P. 09.

⁵⁹ WARAT, Luis Alberto. 1981, p. 79, apud LOIS, Cecília C.; FREITAS, Lúcia. ACÓRDÃOS DO STF SOBRE LEI MARIA DA PENHA: UM ESTUDO PILOTO DA RELAÇÃO DIREITO, GÊNERO E LINGUAGEM. Acessado em: dezembro, 2021. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=23ef5cf238a3b880>. P. 03.

linguagem em sua atuação, nas decisões, e é isso que essa pesquisa pretende fazer em momento posterior ao analisar os acórdãos coletados.

Diante da inicial caracterização e histórico do Poder Judiciário, do sujeito operador do direito e sua atuação, compete nesse momento realizarmos uma análise da história e do papel da mulher dentro desse Poder, como operadora do direito e conseqüentemente sua atuação; visto que grande parte da luta dos movimentos feministas é pela inserção da mulher em espaços onde o próprio direito das mulheres poderia ser modificado. Sciammarella aponta que a corrente feminista que mais defende essa concepção é o feminismo liberal e que a esperança dessa corrente feminista “residia no fato de considerar que o direito poderia contribuir para a melhoria da situação das mulheres se fosse orientado por visões feministas” e que “tais visões poderiam ser integradas, na medida em que mais mulheres ocupassem espaços no poder estatal”⁶⁰. Ocorre que, de acordo com a mesma autora, a visão defendida pelo feminismo liberal não geraria a transformação desejada na prática, pois vários estudos associando gênero e a ocupação profissional tiveram como conclusão que “a base das identidades laborais é notavelmente duradoura e não se modifica facilmente pela simples inserção das mulheres nos grupos ocupacionais”⁶¹.

2.2 – Um breve levantamento sobre a representatividade feminina no Poder Judiciário

Correto destacar que nessa pesquisa não serão abordados de forma profunda todo o histórico e as contribuições que a mulher teve na construção social, visto que isso seria tema para uma outra pesquisa. Mas para poder falar sobre a mulher dentro do Poder Judiciário, sua representatividade e relevância, não posso nessa primeira fala afastar o contexto social e as lutas trabalhistas de certa forma.

Sendo assim, de acordo com Nathalie Lapayre, a cultura profissional em seus hábitos e costumes está intimamente ligado a um contrato de gênero que reflete uma ideia de binarismo quanto a divisão sexual do trabalho, sendo enxergado socialmente como: homem-profissional e mulher-doméstica⁶². Dessa forma, a autora afirma que essa separação de gênero no ambiente

⁶⁰ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P.16.

⁶¹ Ibid. P. 19.

⁶² Ibid. P. 21.

laboral corrobora com o binarismo e as relações de poder que existem no meio social, onde há a dominação masculina e a subordinação feminina. Conforme Hildete Pereira de Melo e Débora Thomé coerentemente apontam, essa separação cria o pensamento de que o trabalho realizado pelos homens possui maior valor quando comparado ao trabalho realizado pelas mulheres⁶³. Esse entendimento também é corroborado por Sciammarella quando a autora diz que:

A divisão sexual do trabalho se apresenta como uma variável determinante para a compreensão de como se organizam as hierarquias de gênero. Ela assume caráter estruturante por constituir arranjos que são ativados pela desigual responsabilização pelo trabalho doméstico e restringir, assim, as possibilidades de ação.⁶⁴

Nesse contexto, ao refletirmos sobre a concepção de trabalho conjuntamente com a ideia de trabalho doméstico, a maior parte das pessoas associa trabalho a uma atividade remunerada e possui uma visão de que as “tarefas domésticas” não poderiam ser consideradas como trabalho. Ocorre que se não considerarmos a criação de filhos e atividades domésticas como trabalho, não conseguiríamos traçar de forma correta as contribuições da mulher ao longo da história da sociedade já que até pouco tempo essas eram atividades consideradas restritas às mulheres. Sendo assim, e diante da relevância desses dados para a construção social, Cristina Bruschini defende: “que o trabalho doméstico, que consome parte considerável do tempo dos que dele se ocupam – em sua maioria mulheres, donas de casa e mães de filhos pequenos –, passe a ser considerado um trabalho não remunerado, e não mais inatividade econômica”⁶⁵.

Entre 1970 e 2010, essa segregação às mulheres no âmbito profissional não encontrava argumento se fosse analisada a presença feminina na educação e formação profissional. Porém, ao observar quais carreiras profissionais essas mulheres eram inseridas, as autoras Cristiane Soares, Hildete Pereira Melo e Lourdes Bandeira afirmam serem profissões cujas funções eram, à época, tradicionalmente femininas como por exemplo: educação e enfermagem, que habitualmente tinham valor de remuneração menor que as outras profissões onde os homens

⁶³ MELO, Hildete Pereira; THOMÉ, Débora. 2018 apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P.23.

⁶⁴ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P.24.

⁶⁵ BRUSCHINI, Cristina. Trabalho doméstico: inatividade econômica ou trabalho não remunerado?. Revista Brasileira de Estudos de População [online]. 2006, v. 23, n. 2 [Acessado 2 Fevereiro 2022], P. 351. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-30982006000200009>>. Epub 23 Jan 2007. ISSN 1980-5519. <https://doi.org/10.1590/S0102-30982006000200009>.

eram inseridos e/ou consideradas exclusivamente como masculinas⁶⁶. Em contrapartida, Sciammarella diz que em 1990, com a consolidação da presença feminina nas universidades veio também a inserção feminina em profissões como: arquitetura, engenharia e para seguir carreira jurídica⁶⁷. No que tange a magistratura, Bruschini destaca que de acordo com os dados do Ministério do Trabalho e Emprego (RAIS), no período de 1993 e 2004, as mulheres ocupavam 22,5% dos cargos no primeiro ano citado e passaram a ocupar no segundo ano 34,4% dos cargos na magistratura⁶⁸.

No início dos anos 2000 o Comitê de Monitoramento formado para aplicar o que ficou disposto na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, apresentou preocupações em relação a representação feminina em funções que exigiam decisão e uso de poder, explicitamente demonstrando uma “masculinização do comando e feminização da subalternidade”⁶⁹. O que corrobora com os dados apresentados pelo CNJ (2019) que mostram percentuais baixos quanto a presença feminina em cargos de chefia do Poder Judiciário como Presidentes e Vice-Presidentes sendo 26,4% e 27%, respectivamente. Nas palavras do Comitê:

com o fato de que mulheres ainda estão significativamente sub-representadas em todos os níveis e instâncias de poder de decisão [...] e com a sub-representação de mulheres em posições qualificadas em algumas áreas da vida pública e profissional, tais como no judiciário e nas relações exteriores, particularmente nos mais altos escalões.⁷⁰

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através de sua Resolução nº255 que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder

⁶⁶ SOARES, Cristiane; MELO, Hildete Pereira; BANDEIRA, Lourdes. 2014 apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P.22.

⁶⁷ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019.

⁶⁸ BRUSCHINI, Cristina. 2007, p. 537-572, apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 23.

⁶⁹ FRAGALE FILHO, R; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. Courts and Gender: An Overview of the Women on the Top of Brazilian Judicial System. e-cadernos, v. 1, 2015. P. 5.

⁷⁰ MELO, M.; NASTARI, M.; MASSULA, L, 2005, p. 10 apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 29.

Judiciário, publicada em 04/09/2018, vem promovendo estudos de análise e incentivo quanto a presença feminina no Poder Judiciário. No art. 2º da referida Resolução, está disposto que:

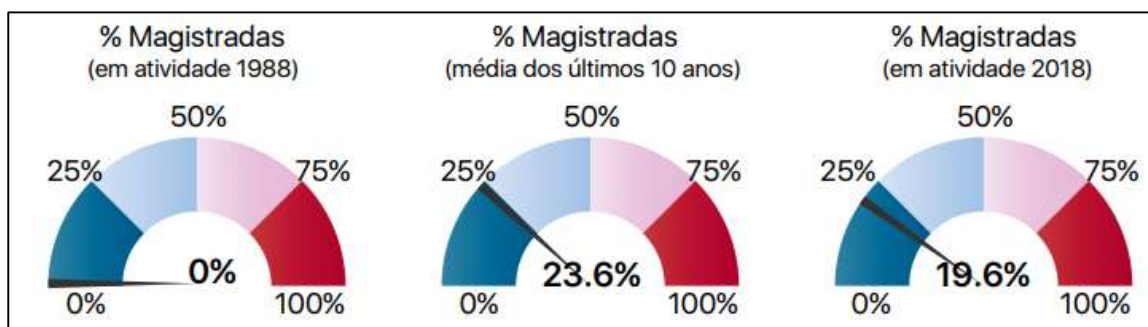
Art. 2º Todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar medidas tendentes a assegurar a igualdade de gênero no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a atuar para incentivar a participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais.

Porém, conforme pesquisas realizadas após a publicação dessa Resolução, ainda há um número bem reduzido em relação a representatividade feminina entre os magistrados brasileiros. Os dados de uma primeira pesquisa realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), em 2019, denominado por “Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário” aponta que mesmo as mulheres representando 51,6% da população no Brasil, no Poder Judiciário a presença feminina está em 38,8% dos magistrados. De acordo com o gráfico disponibilizado pela referida pesquisa conseguimos verificar de forma comparativa as magistradas em atividade nos anos de 1988 e em 2018, assim como a média de magistradas nesse período como demonstrado abaixo:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

Esse percentual diminuiu bastante se observarmos apenas a presença feminina nos Tribunais Superiores, conforme demonstra o gráfico da mesma pesquisa citada:

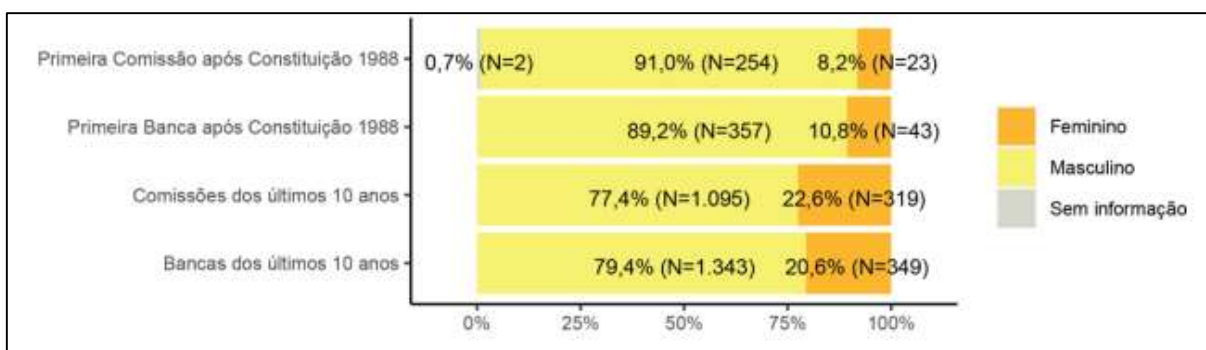


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

Correto salientar que esse percentual de representatividade nada condiz com o quantitativo de mulheres na graduação e atuando como advogadas inscritas no Brasil. De acordo com o quadro institucional da OAB Nacional mantido pelo Conselho Federal em sua página na internet, até o momento da presente pesquisa, do total de 1.241.615 advogados inscritos na OAB: 625.055 são mulheres e 616.560 são homens. Ou seja, o número de mulheres é maior que o número de homens inscritos na OAB mas quando analisamos a instituição em si do Poder Judiciário, verifica-se a falta de participação feminina. Infelizmente o quadro institucional não apresenta um recorte racial, mas com certeza haveria grande impacto de representatividade racial visto que, de acordo com os dados obtidos pelo CNJ em 2020, do total das magistradas apenas 6% são negras.

Nesse cenário, cabe um primeiro questionamento se essa representatividade no meio institucional estaria sendo prejudicada através dos concursos que são realizados para a magistratura. Por conta disso, o CNJ apurou através da pesquisa “A Participação Feminina nos Concursos para a Magistratura”, em 2020, como era a composição das bancas das comissões organizadoras e bancas examinadoras dos concursos para o ingresso na magistratura, se por exemplo essa composição influenciava de certa forma a seleção ou não de mulheres para a magistratura. De acordo com a própria pesquisa, a definição de “Comissão organizadora” seriam as pessoas que acompanham os concurreis durante todas as fases do concurso desde a organização até a seleção, e a definição de “Banca Examinadora” seriam as pessoas que aplicam e avaliam a prova oral no concurso em si.

O resultado geral mostrou que praticamente as Bancas Examinadoras e as Comissões organizadoras são formadas por homens, e que por mais que ao longo dos anos tenha ocorrido mais presença feminina nesses espaços ainda é bem inferior à presença masculina, conforme o gráfico disposto na pesquisa do CNJ:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

Então criando um panorama a partir do que já foi apresentado a respeito dessa representatividade feminina no Poder Judiciário, é correto deduzir que apesar da maior parte da população brasileira ser composta por mulheres e da existência de percentual maior de mulheres advogadas inscritas comparadas aos homens advogados inscritos na OAB, no campo da magistratura há uma sub-representação que começa a ser esquematizada primeiramente com a composição majoritariamente masculina das comissões organizadoras e bancas examinadoras e por conseguinte uma baixa presença de mulheres magistradas ocupando espaços nos Tribunais, em especial nos Tribunais Superiores, e em cargos de chefia onde demandam decisões e poder.

Não seria correto relacionar apenas a composição das comissões e bancas dos concursos para magistrados como sendo os responsáveis para a sub-representação, mas de certa forma uma composição que não é diversa em relação ao gênero tende a consequentemente olhar de maneira igual na seleção dos candidatos. Como análise complementar acredito que além da simples menção da necessidade de inserção de mulheres magistradas no Poder Judiciário ou da constatação de uma sub-representatividade de mulheres nas comissões e bancas dos concursos, temos de olhar para o próprio caminho na magistratura se neste ocorre algum obstáculo vinculado ao gênero que não incentive tanto as mulheres a participarem dessa forma de atuação no judiciário ou mesmo se as mulheres que conseguem ser inseridas estão enfrentando dificuldades próprias ao gênero para ascenderem profissionalmente em comparação aos seus colegas magistrados.

2.3 – As barreiras e o “teto de vidro” de mulheres magistradas

Apesar dos números baixos em relação a participação feminina no Poder Judiciário, nota-se que houve relativo aumento e para os mais otimistas a tendência seria cada vez mais mulheres ativamente partícipes do sistema judiciário. Prova disso são as pressões internas ao sistema quanto a eleição de mulheres para cargos de chefia e externas com os cada vez mais frequentes debates sobre igualdade de gênero no âmbito acadêmico e social⁷¹. Porém, ao analisarmos o Poder Judiciário como conservador das relações de poder verificamos que tal concepção incide

⁷¹ FRAGALE FILHO, R; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. Courts and Gender: An Overview of the Women on the Top of Brazilian Judicial System. e-cadernos, v. 1, 2015. P. 9.

nele tal qual um eixo quanto a dominação existente na sociedade como um todo, referente a padrões de comportamento e vestimentas por exemplo. Logo, como esses padrões não são fixos e nem objetivos já que partem de experiências individuais e coletivas, quando são aplicados no interior do Poder Judiciário tendem a representar a ideia da superioridade e valorização de “características masculinas” como rigidez e firmeza em comparação à “características femininas” que seriam vinculadas a sensibilidade, o que gera uma maior pressão e avaliação dos passos e decisões de uma magistrada porque ela não teria que apenas demonstrar sua capacidade de realizar sua função de igual forma aos magistrados mais também que sua capacidade era maior e sua atuação melhor que a deles.

Apenas como complemento dessa ideia apresentada, justo dizer que na França onde havia um impedimento formal na admissão de mulheres magistradas, segundo Anne Boigeol, justamente era o processo de feminização do Judiciário que mais incomodava aos juristas⁷². Ainda segundo a autora, esse acontecimento foi gerando comportamentos aos juristas que podem ser delimitados em três momentos: (I) no período até 1958, havia uma persistência na desqualificação da mulher nos exames admissionais quanto a sua capacidade de ser magistrada; (II) nos anos 1960, houve uma certa estabilização quanto ao incômodo gerado pela presença das mulheres e conseqüentemente a ideia de que o Poder Judiciário excepcionalmente poderia ser também um espaço profissional de presença feminina; e (III) num terceiro momento passou-se a ser evidenciada uma competição feminina e masculina quanto a capacidade e aptidão para exercer funções no Poder Judiciário, o que levava muitos homens a dizerem que a mulher até poderia ser inserida nessa função mas as que conseguiam entrar seriam apenas exceções⁷³.

Destaca-se que de modo divergente ao da França, no Brasil não existiu um ato formal no impedimento da mulher quanto a ingressar na magistratura, mas, ainda assim somente a partir da década de 1970 é que houve esse ingresso, com aumento significativo na década de 1990 e no ano de 2013, conforme dados do CNJ⁷⁴. Ou seja, mesmo que formalmente não tivesse um impedimento, havia de forma implícita. Segundo Sciammarella se faz necessário um recorte de análise quanto as barreiras enfrentadas pelas magistradas “pioneiras”, pois estas ingressaram

⁷² BOIGEOL, Anne. 2016, apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 36.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Brasil, Conselho Nacional de Justiça. Censo do Poder Judiciário: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014. 212p.

no Poder Judiciário em um período anterior à Constituição de 1988 onde debates sobre igualdade de gênero estariam bem distantes, se comparado a períodos atuais⁷⁵. Dessa forma, a essas magistradas consideradas como pioneiras foi requerido muito mais apenas pelo fato de serem mulheres e além disso quando foi possibilitado o ingresso aos cargos na magistratura essas mulheres já haviam constituído família e filhos assim como possuíam já profissão diversa da magistratura. Conforme pontua Sciammarella:

As pioneiras, por sua vez, buscaram conciliar a carreira profissional já iniciada nos escritórios e mesmo em empregos públicos menos prestigiados (professora, servidora pública do Judiciário, servidora pública) com os estudos para o concurso. Estes precisavam ser ainda combinados com os cuidados com os filhos.⁷⁶

Para fundamentar e explicitar de uma melhor forma essas condições que as magistradas pioneiras passaram para obterem seu ingresso na magistratura brasileira, gostaria de citar uma das falas das entrevistadas da pesquisa realizada pela autora Sciammarella:

Foi muito penoso filha. Para eu estudar para o concurso a minha mãe fazia uma coisa quase tragicômica, porque eu me trancava, com luz acesa pra estudar até de madrugada. Sim, porque eu estava advogando, funcionária dos Correios e advogando nos horários que eu podia ir para as audiências. Então eu ficava estudando até de madrugada, minha mãe achava aquilo um absurdo, ela ia lá no relógio da luz, apagava. Eu ficava quietinha, deixava mamãe dormir e ia lá e ligava de novo e estudava. Então, foi assim, com esse sacrifício imenso, não entrei em nenhum curso preparatório, porque não tinha tempo, eu me afastei, assim nos últimos tempos, na oral, me afastei do escritório, passei pra uma colega, para poder acompanhar o resto. Então eu não tinha tempo, eu tinha que estudar de madrugada, e minha mãe não queria. (...) foi assim com esse sacrifício que eu cheguei lá. Cheguei lá com muita luta. (Entrevistada 2)⁷⁷

Através dessa fala conseguimos verificar que a luta travada pelas mulheres magistradas que participaram dos primeiros processos seletivos para a magistratura não foi nada fácil. Na década de 1960, por exemplo, no Congresso Nacional de Mulheres de Carreira Jurídica foi relatado que houve indeferimento na inscrição de algumas mulheres assim como algumas entrevistadas na pesquisa relataram que sabiam que após seu ingresso na magistratura seriam “testadas” como forma de avaliação contínua de sua capacidade⁷⁸. Como abordado anteriormente, essa pressão quanto a ser avaliada dia a dia em cada decisão era algo relacionado

⁷⁵ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019.

⁷⁶ Ibid. P. 113.

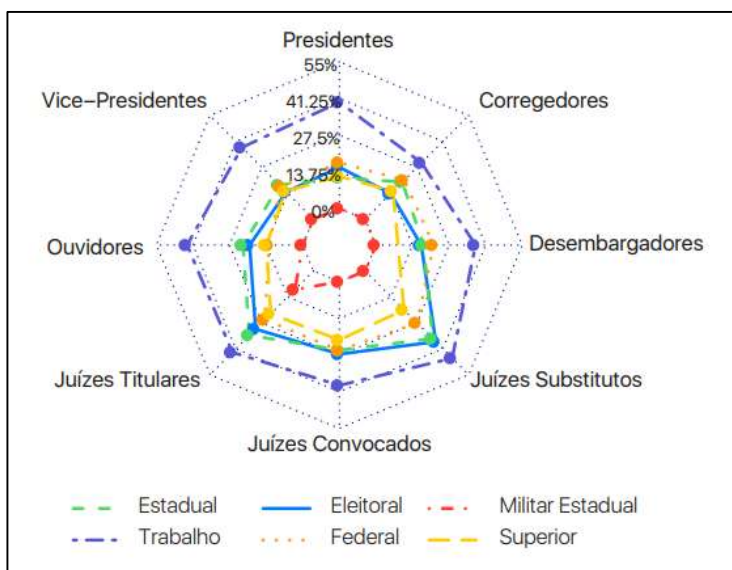
⁷⁷ Ibid. P.114.

⁷⁸ Ibid.

somente às mulheres e não aos homens que ingressavam na carreira jurídica. Como se a todo instante, mesmo após ter passado na prova de admissão, a qualquer erro a capacidade da mulher pudesse ser julgada novamente e conseqüentemente inferiorizada colocando a mulher magistrada numa posição de não poder errar e nem ao menos reclamar caso estivesse sobrecarregada de certa forma, com a vida profissional e a vida pessoal.

Após esse recorte quanto as magistradas pioneiras, foco minha análise no que tange a progressão de carreira das magistradas, com a finalidade de entender se essa reafirmação diária da mulher no que se refere a sua capacidade concede às magistradas algum benefício a promoções profissionais ou se ainda assim é uma bonificação desigual entre os gêneros na magistratura. Cabe ressaltar, neste sentido, que os passos para titularização na magistratura começa com o ingresso e a magistrada recebe o cargo de juíza substituta até assumir a titularidade de uma vara e com isso passa a ter maior estabilidade. Ocorre que, o procedimento para se tornar titular é coordenado pela Lei Orgânica da Magistratura mas também por regimentos próprios de cada tribunal. Ou seja, mesmo que a Lei Orgânica tente transmitir uma certa padronização, regularidade, quanto a esse processo, os regimentos de cada tribunal por serem diferentes entre si permitem que cada área da Justiça tenha uma progressão de carreira conseqüentemente diferente.

Como bem demonstrado no estudo feito pelo CNJ (2019), verifica-se no gráfico abaixo a discrepância das mulheres magistradas nos cargos do judiciário em comparação direta às áreas da Justiça:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

Nota-se que pelo gráfico conseguimos aferir que a Justiça do Trabalho, diante do resultado apresentado, possui um destaque quanto a participação feminina e sua colocação em cargos de chefia principalmente. Sciammarella aponta que esses resultados são fruto da feminização dessa área da Justiça visto que a cúpula é majoritariamente feminina, mas que também tem relação ao passado onde a magistratura trabalhista por muito tempo teve uma remuneração baixa e em contrapartida muitos magistrados não concorriam a área e as mulheres começaram a ter mais espaço⁷⁹.

Ademais, observando a questão própria da composição dos cargos de chefia Sciammerella traz a ideia de Boigeol apontando um teto de vidro para as magistradas se referindo a estas quando vão progredindo suas carreiras e encontram uma barreira “invisível” de certo modo e resistente a ponto de impedir que tenham ascensão em cargos superiores⁸⁰. Esse teto de vidro, como descrito, é imputado às magistradas apenas por elas serem mulheres, ou seja, a condição de imputação desse impedimento é pelo fato de serem mulheres. Lembro que é invisível pois como argumentado anteriormente, o processo de ascensão profissional na magistratura é marcado por uma ideia de igualdade e padronização, mas que na prática verificasse o contrário em especial quando se faz um recorte de gênero. Nas palavras de Fragale Filho, Moreira e Sciammarella:

O discurso da ‘igualdade’, muito relacionado com o ideal de ‘neutralidade’ do profissionalismo – que ressalta competências e *expertises* – contrasta com evidências de possíveis barreiras de gênero no interior das instituições. As experiências do cotidiano do trabalho, ou as dificuldades para o acesso aos cargos de poder, revelam este paradoxo entre o discurso e a prática.⁸¹

Destaco que os cargos de chefia, quais sejam a presidência, vice-presidência e corregedoria são pontos fortes para análise e debates pois para chegar a esses cargos é exigido da magistrada muito mais que apenas sua eficiência e capacidade jurídica. Para ascender a esses cargos, a magistrada precisa agrupar três aspectos que seriam: (I) possuir antiguidade necessária; (II) conseguir realizar uma articulação política eficiente para lançar sua candidatura; e (III) conseguir os votos necessários para ser eleita. No que tange a antiguidade, as magistradas

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ BOIGEOL, Anne. 2016, apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 124.

⁸¹ FRAGALE FILHO, R; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. Courts and Gender: An Overview of the Women on the Top of Brazilian Judicial System. e-cadernos, v. 1, 2015. P. 12.

não conseguem a ascensão merecida pois existe uma lacuna cronológica em relação ao acesso de homens e mulheres aos tribunais⁸² e com isso a progressão da carreira acaba por privilegiar os homens por terem o ingresso na magistratura por muito mais tempo do que as mulheres. Além disso, ressalta-se que a magistrada também tem que – uso essa expressão pois na sociedade que vivemos a mulher ainda tem a obrigação de “ter que dar conta de tudo” – gerenciar sua vida profissional com a pessoal a fim de não perder sua eficiência jurídica e no âmbito pessoal também não ser ausente.

A questão é que algumas magistradas conseguem atravessar esse teto de vidro existente, mas além de serem caracterizadas como “excepcionais”, possuem inclinação a utilizarem atitudes masculinizadas até mesmo rejeitando sua condição feminina pois acreditam que o sucesso profissional estaria vinculado a um modelo masculino de agir nesses cargos de maior poder. Nesse sentido, Fragale Filho, Moreira e Sciammarella afirmam que as magistradas que foram entrevistadas em sua pesquisa disseram que atitudes com firmeza e a rigidez deveriam sempre se fazer presentes na trajetória profissional, bem como a provação diária da capacidade de cumprir a função de seu cargo profissional teria que demonstrar que elas eram não iguais aos homens mas melhores que eles⁸³. Diante disso, mesmo nas situações onde as mulheres superaram o teto de vidro, quando estão em cargos superiores, ainda assim precisam transmitir um merecimento como condição para estar ocupando tal cargo, e esse merecimento sendo julgado a partir de parâmetros masculinos, como Maria da Gloria Bonelli aponta que:

(...) no lugar do questionamento da competência da advogada, pairam as dúvidas sobre a produtividade da juíza, como se elas precisassem mostrar que são tão produtivas quanto os juizes, que se dedicam integralmente à carreira, que se capacitam e atualizam, e que dão conta do recado.⁸⁴

Esse fato demonstra que a ocupação de magistradas nestes cargos superiores, assim como o próprio aumento no ingresso à magistratura pelas mulheres, não apresenta grandes transformações quanto a identidade laboral ou que traga pautas de gênero nesses espaços para

⁸²SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 130.

⁸³FRAGALE FILHO, R; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. Courts and Gender: An Overview of the Women on the Top of Brazilian Judicial System. e-cadernos, v. 1, 2015. P. 8.

⁸⁴BONELLI, Maria da Gloria. 2010, apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 134.

debate e garantia dos direitos das mulheres. Mesmo ocorrendo um processo de feminização do Judiciário, como demonstrado anteriormente, é correto o entendimento de que a magistratura está inserida em sistema onde o binarismo social (homem e mulher) delimita os lugares onde estes sujeitos devem estar, assim como suas próprias funções e limitações. Outro obstáculo importante para as magistradas é a administração da vida pessoal com a profissional, como já foi abordado em alguns aspectos, mas nessa presente pesquisa não vou me aprofundar nesse quesito de composição do perfil das magistradas; meu enfoque tem como objetivo principal o impacto do gênero nas decisões judiciais.

CAPÍTULO 3 – PESQUISA JURISPRUDENCIAL

3.1 – Construção do marco teórico: Gênero como categoria analítica

Inicialmente cabe trazer a conexão existente entre o termo gênero e as construções dos movimentos feministas, visto que conforme Ana Paula Schiammarella aduz que: “As diferentes correntes do feminismo se desenvolveram a partir da maneira como cada um de seus tipos entende a opressão de gênero e sua relação com as outras esferas da vida social”⁸⁵. Desse modo, como cada corrente feminista tem uma visão e um posicionamento diferentes na luta pelos direitos das mulheres, podemos dizer que se *gênero* é um parâmetro utilizado por todas, das liberais às radicais, então utilizá-lo como categoria de análise seria abranger não somente um dualismo entre homem vs. mulher, mas, além disso como os padrões culturais e sociais são construídos a partir, e juntamente, desse dualismo existente.

O conceito de gênero pode então ter sua concepção ampliada como uma maneira de trazer a voz que faltava às mulheres que também eram participantes da história social, de estudos e pesquisas, mas que não apareciam nestes e seus comportamentos não eram analisados da forma que a sociedade era definida. Quero dizer que, se dentro da sociedade existia, e ainda existe, a desigualdade entre homens e mulheres, mas nas narrativas, nas pesquisas, não ocorrer esse recorte de gênero, bem como a maior parte dessas narrativas forem contadas por homens, então é como se existisse somente a perspectiva masculina e/ou somente essa perspectiva importasse. Então incluir recortes de gênero nas pesquisas e nas narrativas sociais traz de certa forma

⁸⁵ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 19.

igualdade e pertencimento às mulheres dentro da sociedade que vivem, pois novos temas podem surgir a partir dessa inclusão e críticas sociais, políticas públicas, podem ser construídas. E particularmente, aprofundando essa questão, falar de gênero sem incluir um recorte racial e econômico ao meu ver é o mesmo que não incluí-lo nos estudos. Pois dentro do gênero esses parâmetros diferenciam as mulheres na sociedade e se não houver uma análise distinta entre elas o que prevalecerá será um discurso branco de classe alta, excluindo as mulheres pretas e as mulheres de classe econômica menos favorecida.

Nesse sentido, entendo que a relevância dos estudos que envolvam o gênero se iniciou em 1970 nos Estados Unidos e em seguida passou a ser disseminada em outros países juntamente com as lutas feministas, então entendo a importância que trouxeram as lutas por incluir a concepção de gênero nos discursos. Mas especificamente nesta pesquisa o conceito de gênero será utilizado como categoria analítica a partir da concepção de Joan Scott, o qual afasta a ideia simplista de gênero ser apenas um binarismo social (homem e mulher) e define gênero através de proposições: (I) a partir das diferenças existentes entre os sexos na sociedade, gênero seria um elemento que forma essas relações sociais, assim como (II) a concepção primária de gênero estaria relacionada diretamente às relações de poder existentes na sociedade⁸⁶. Logo, podemos dizer que ao realizar um estudo sobre gênero estaríamos analisando como o mecanismo das relações de poder legitima as diferenças entre os sexos e conseqüentemente constroem as relações sociais de forma desigual.

Segundo Catharine Mackinnon, as mulheres são diariamente violadas pela supremacia masculina que é reforçada, reafirmada, de forma consciente ou não nos atos sociais⁸⁷. Sem desconsiderar que isso também afeta no âmbito profissional como Conway et. al bem afirma que as condutas referentes ao gênero, como aceitáveis ou não culturalmente, não são tão explícitas dentro de instituições, mas estas se utilizam de símbolos e da linguagem para transmitir de maneira implícita essas ideias⁸⁸. Sendo assim, o uso do gênero como categoria de análise nos estudos desta pesquisa visará verificar a construção argumentativa das decisões de mulheres magistradas e se estas reforçam ou não essa dominação masculina, assim como se

⁸⁶ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e Realidade, v. 20, n. 2, 1995. P. 11.

⁸⁷ MACKINNON, Catharine. 1989, apud FARIA, Gisele Soares de Oliveira. Estupro Tentado: Uma Análise Jurisprudencial do STJ / Trabalho de conclusão de curso (graduação). -- Rio de Janeiro, 2020. P. 32.

⁸⁸ CONWAY et. al 2003, apud SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019. P. 19.

elas apresentam um olhar de gênero no Poder Judiciário majoritariamente composto por homens, conseqüentemente sem afastar o contexto social que essas mulheres vivem e trabalham.

3.2 – Metodologia e coleta de dados

A pesquisa documental ocorreu através de fontes primárias, quais sejam o inteiro teor de julgados referentes a casos de crime de estupro, do art. 213 do Código Penal em seu caput, disponíveis no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ) limitado ao período de 2017 a 2019, os quais apenas ministras foram relatoras. Primeiramente ressalto que o recorte quanto a julgados apenas de ministras como relatoras ocorre para que se possa analisar além da representatividade que essas ministras já possuem por estarem em um Tribunal superior, passando assim a análise para a produção de discurso dessas mulheres em seus votos.

Para essa análise do discurso, utilizei gênero como categoria analítica⁸⁹. Nesse sentido, o que proponho com essa abordagem é uma perspectiva de análise quanto ao sentido produzido através dos discursos realizados pelas ministras nos julgados analisados, mais especificamente se elas se utilizam ou não da sua representatividade para incluírem uma visão de gênero em seus votos, se trazem debates relacionados ao gênero no intuito de promoção dos direitos da mulher, assim como analisar quais sentidos e especificações esses textos transmitem através da própria estrutura que são formados.

A escolha pela instância do STJ originou-se do fato deste possuir como principal característica a uniformização de entendimento jurisprudencial, a nível nacional, e em segundo plano por esse Tribunal examinar recursos da Justiça Comum oriundos de qualquer região do país o que garante resultados e análises mais amplas da realidade enfrentada no país. Além disso, a delimitação quanto a julgados relacionados ao crime de estupro, do art. 213 do Código Penal em seu caput, é devida por conta da proposta de análise do discurso das ministras em casos envolvendo o gênero para que se possa de fato averiguar se há recortes de gênero nesses julgados. Sabendo-se que o crime de estupro já passou a ser considerado como crime comum, ainda assim as vítimas são majoritariamente mulheres, logo, como a violência contra a mulher

⁸⁹ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e Realidade, v. 20, n. 2, p. 1-15, 1995.

é uma forma de silenciá-la, acredito que analisar a representatividade de mulheres na magistratura julgando esses casos de “silenciamento” assim como se seus discursos de certo modo devolvem a voz a essas mulheres-vítimas seria um dos caminhos para elevar a relevância do tema de gênero no Poder Judiciário. Cabe esclarecer que a presente pesquisa não se limita em si mesma, tendo pretensão futura de abordar outros tipos penais de violência contra a mulher a fim de traçar uma visão mais assertiva sobre o impacto da representatividade feminina em julgados que abordem os tipos penais citados.

Essa pesquisa foi dividida em três etapas: **(I)** coleta de acórdãos; **(II)** leitura e exclusão de julgados que fossem relacionados a estupro de vulneráveis; e **(III)** análise linguística-normativa dos acórdãos que são objeto de pesquisa. Sendo a explicação quanto cada etapa descrita da seguinte forma:

(I) 1º etapa - Coleta de acórdãos: a coleta foi realizada através da página institucional do Superior Tribunal de Justiça (STJ), primeiro incluindo “estupro” como palavra-chave e posteriormente combinando “estupro” e “art. 213, CP” como palavras-chave, no período de 2017 a 2019. Chegando-se a esses resultados:

a) Pesquisa feita com o termo “estupro” no site do STJ

ANO	QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS
2017	484
2018	493
2019	505
TOTAL:	1.482

b) Pesquisa feita com a combinação de termos “estupro” e “art. 213, CP” no site do STJ

ANO	QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS
2017	24
2018	28
2019	24
TOTAL:	76

Após essa coleta preliminar verifiquei que havia muita discrepância nos resultados e com isso verifiquei que haviam muitos acórdãos em duplicidade ou que não eram próprios do crime de estupro, apenas citavam os termos utilizados na pesquisa. Desse modo, restringi os votos a serem analisados aos que constam na tabela abaixo:

- c) Definição parcial de objeto para análise de dados após exclusão de duplicidade de arquivos e/ou acórdãos que não eram próprios do crime de estupro

ANO	QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS
2017	47
2018	78
2019	71
TOTAL:	196

- (II) 2ª etapa - **Leitura e exclusão de julgados que fossem relacionados a estupro de vulneráveis:** nesse momento, em cima dos 196 acórdãos coletados, selecionei apenas os que tinham como análise os crimes de estupro do art. 213, caput, excluindo com isso os casos que envolviam vulneráveis. De todo modo, fiz questão de incluir na tabela abaixo o número de acórdãos referente a cada tema.

- d) Acórdãos sobre estupro de vulneráveis / estupro de não vulneráveis por ano

ANO	ESTUPRO DE VULNERÁVEIS	ESTUPRO DE NÃO VULNERÁVEIS	TOTAL POR ANO
2017	27	20	47
2018	41	37	78
2019	44	27	71
TOTAL:	112	84	196

Como forma de definir finalmente o objeto de análise da pesquisa, verifiquei os 84 acórdãos e selecionei quais eram de ministras relatoras. Diante de tal seleção indico abaixo o objeto de pesquisa assim como a quantidade de acórdãos que foram analisados.

- e) Definição final do objeto de análise da presente pesquisa: acórdãos de ministras relatoras sobre o crime de estupro, do art. 213, caput do Código Penal no período de 2017 a 2019.

ANO	ACÓRDÃOS A SEREM ANALISADOS
2017	6
2018	12
2019	11
TOTAL:	29

- (III) 3ª etapa - **Análise linguística-normativa dos acórdãos que são objeto de pesquisa:** esta etapa consiste em analisar cada acórdão em seu discurso e em sua

estrutura típica, utilizando o gênero como categoria de análise (SCOTT, 1989), assim como indicar os resultados obtidos através dessas análises.

3.3 – Análise dos resultados obtidos

Com a definição dos acórdãos que serão analisados nessa próxima etapa, preliminarmente determinei quais ministras haviam sido relatoras nos acórdãos selecionados e novamente através de uma tabela demonstro os resultados obtidos.

ANO	TOTAL DE ACÓRDÃOS	MINISTRA RESPONSÁVEL
2017	6	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: 5 NANCY ANDRIGHI: 1
2018	12	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: 8 LAURITA VAZ: 4
2019	11	LAURITA VAZ: 11
TOTAL:	29	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: 13 NANCY ANDRIGHI: 1 LAURITA VAZ: 15

Separados os acórdãos para análise e identificadas as ministras relatoras destes, cumpre iniciar a análise em si utilizando gênero como categoria analítica⁹⁰. Dessa forma, buscarei verificar como ocorre a representação da violência contra a mulher em casos de estupro, se há reconstrução de narrativa nesses textos e como as partes são identificadas, quais os entendimentos jurisprudenciais firmados e se as ministras se utilizam de argumentos quanto ao gênero para se posicionarem.

Um dos primeiros pontos observados foi na caracterização das partes, como elas eram representadas nos discursos. Vejamos neste momento alguns exemplos:

- I. Como se vê, a prisão preventiva está adequadamente fundamentada na espécie, tendo em vista que as circunstâncias concretas do delito evidenciam a **periculosidade do Paciente**, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito narrado na denúncia(...). (HABEAS CORPUS Nº 516.496 - SP (2019/0176665-5) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)
- II. Diante do histórico criminal do Paciente e da gravidade concreta dos crimes imputados, não se mostra adequada e suficiente ao acautelamento da sociedade a imposição de medidas diversas da prisão(...). (HABEAS CORPUS Nº 443.067 - BA (2018/0070919-0) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

⁹⁰ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e Realidade, v. 20, n. 2, p. 1-15, 1995.

- III. (...) o transcorrer do agir, conforme se depreende dos autos, reflete a periculosidade do acusado, uma vez que, além de manter a vítima, sua companheira, em cárcere privado, o paciente "a estuprava constantemente"(...). (HABEAS CORPUS Nº 419.317 - RJ (2017/0258008-6) – RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Através desses exemplos conseguimos perceber que o agressor muitas vezes é denominado como “paciente”⁹¹. Partindo do significado que a palavra “paciente” traz, que seria caracterizar alguém como sereno, calmo, verifica-se que isso em nada se relaciona com os crimes que eles cometeram. Aos olhos leigos inicialmente não faz sentido denominar alguém como paciente e em seguida dizer que ele a estuprava ou mesmo tentar entender o que seria a “periculosidade do paciente”. No exemplo “III”, observa-se que existem duas formas de denominação do agressor: “periculosidade do acusado” e “paciente”, o que demonstra a diferença na caracterização. Sendo assim, essa “simples” denominação do agressor como paciente acaba colocando-o em um patamar menos gravoso de seus atos, ou seja, ao ler durante todo o acórdão o agressor sendo denominado como paciente o leitor é induzido a ideia de que a gravidade dos atos praticados é menor.

No mesmo sentido, cabe a análise de como a mulher vítima da violência do estupro é retratada e/ou trazida nos acórdãos analisados. Destaco novamente que o uso do termo “mulher vítima” na presente pesquisa é apenas por analisar casos onde mulheres foram vítimas do crime de estupro, pois mesmo entendendo que o crime citado é um crime comum majoritariamente as vítimas do referido crime são mulheres. Quanto a caracterização da vítima do crime de estupro nos acórdãos, ressalto inicialmente que em poucas vezes a mulher vítima da violência do estupro foi nominada nos acórdãos, ou até mesmo mencionada. Mas quando há menção desta, sempre está vinculada ao relato do ocorrido, à narrativa inclusa no acórdão, seja no relatório, na citação da decisão agravada, citação da denúncia do Ministério Público, entre outros, como demonstrado a seguir:

- IV. “Em relação às circunstâncias do crime, tem-se que 'o acusado utilizou-se efetivamente de violência contra a vítima, consistindo no efetivo emprego de força, vindo a segurar a vítima pelo pescoço e tentar despir a vítima, utilizando-se de sua superioridade física, o que lhe é desfavorável.’” (Recorte narrativo encontrado no

⁹¹ Destaco que, apesar de ter conhecimento do uso comum do termo “paciente” em Habeas Corpus para indicar a pessoa que está sofrendo o constrangimento ilegal em determinada situação, minha análise será linguística buscando relacionar o significado da palavra em si e os sentidos que são produzidos quando esta é inserida no contexto apontado.

acórdão: AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.258 - PI (2018/0184569-2) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

- V. “(...)o indiciado R. E. R. constrangeu a vítima M. F. DA S., mediante violência, a permitir com que ele fosse praticado ato libidinoso, consistente em acariciar os seios e genitália desta e dar beijos em seu pescoço. Ainda, na mesma data, por volta das 06h00, o indiciado teve conjunção carnal com a vítima R. S. DE O., que na ocasião estava dormindo, razão pela qual não pode oferecer resistência.” (Recorte narrativo encontrado no acórdão: CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 167.334 - GO (2019/0217918-5) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)
- VI. “(...)os fatos que justificam a prisão preventiva são absolutamente dissimulados. Foram apresentados apenas pela vítima e sua irmã, sem qualquer outro elemento de prova, uma falácia criada por mentes criativas que de forma algoz tentam a todo e qualquer custo prejudicar o paciente, aproveitando-se do fato de que em crimes dessa natureza a palavra da vítima tem exorbitante força probatória para condenação” (fl. 249).” (Recorte narrativo encontrado no acórdão: RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.433 - ES (2018/0305123-2) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

Através disso, consegue-se perceber não é dado a mulher vítima do crime de estupro alguma voz ou relevância, de certa forma, no caso em si. Nos acórdãos analisados não houve menção à mulher vítima onde esta teve particular espaço de análise, mas em um dos acórdãos houve, de certa maneira, a utilização de argumento envolvendo o gênero, como demonstrado a seguir:

- VII. “Assim, valendo-se dos parâmetros sopesados pela sentença – que considerou a maior reprovabilidade da conduta (Culpabilidade: Compreendida neste momento processual como sendo o juízo de reprovabilidade recaindo sobre o comportamento assumido, a culpabilidade revela-se intensa, face à audácia externada pelo réu, o qual abordou a vítima em um ponto de ônibus, local de intenso fluxo de pessoas, em pleno final de tarde, revelando representar periculosidade a todas as mulheres que necessitam utilizar o transporte coletivo naquela localidade.) como única circunstância judicial desfavorável (...)” (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

Destaca-se que em um dos julgados a Ministra Maria Thereza de Assis Moura utiliza-se da argumentação de seu voto para expressar sua opinião contrária ao entendimento jurisprudencial firmado pela Corte a respeito da prova oral da mulher vítima do crime de estupro ser suficiente para a incidência de majorante quando na violência ou ameaça é utilizada uma arma. Conforme demonstro no recorte a seguir:

- VIII.** “Com relação à incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, entendo imprescindível que a arma seja apreendida e periciada, atestando-se sua capacidade lesiva, de modo a configurar a ameaça com maior poder vulnerante e a aplicação subsequente da pena mais intensa, porquanto há claro risco para a integridade física da vítima, visto que o agente pode vir a concretizar o mal, caso a ofendida não contribua para o sucesso delitivo.
- Ressalto, todavia, que a matéria foi objeto de deliberação pela Terceira Seção desta Corte, a quem compete uniformizar a jurisprudência em matéria penal. No julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi, fiquei vencida no ponto, prevalecendo a compreensão de ser prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, impondo-se a verificação, caso a caso, da existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento.
- Dessarte, em respeito à própria missão desta Corte Superior de Justiça de assegurar a uniformidade na interpretação das normas infraconstitucionais, acato o entendimento firmado pela egrégia Terceira Seção, embora ressaltando meu ponto de vista, e passo à análise do caso concreto.
- Neste mandamus, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, assentando o Tribunal de Justiça que o depoimento da vítima seria suficiente a este desiderato.
- Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.” (HABEAS CORPUS Nº 429.840 - SP (2017/0328463-1) – RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Ademais, foi verificado em alguns dos acórdãos definições utilizadas, pelas próprias Ministras ou que foram incluídas através de citações, sobre o crime de estupro como que de forma explicativa apontando o que seria considerado como tal. Como nestes casos concretos:

- IX.** “Deve ser mantida a decisão que reconheceu a prática do delito de estupro, eis que restou incontroverso nos autos, segundo as instâncias ordinárias, que o réu empurrou a vítima contra o muro e tocou nos seus seios diretamente na pele, por debaixo de sua blusa, "após tentar rasgar esta, sem sucesso" (fl. 274), bem como acariciou seu órgão genital e suas nádegas por cima da roupa.
- Com efeito, consoante reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, o delito de estupro, unificado ao atentado violento ao pudor na atual redação dada pela Lei nº 12.015/2009, resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos.” (AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.704 - MS (2018/0174401-8) – RELATORA: Maria Thereza de Assis Moura)
- X.** “Ressalto que, até então, "[n]os termos da orientação desta Corte, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)" (AgRg no AREsp 1.142.954/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018.)” (Recorte retirado do acórdão: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

Analisando a definição construída pela Corte como o que seria considerado crime de estupro, verifica-se que além da conjunção carnal estariam inclusos os atos libidinosos como “toques”, “contatos voluptuosos”, “beijos lascivos”, que caracterizassem o contato físico do agressor com a vítima. Ocorre que em um dos acórdãos o crime cometido pelo agressor, que antes havia sido caracterizado como estupro, foi reclassificado quanto ao tipo penal pois a Ministra Laurita Vaz entendeu que o ato cometido era classificado como crime de Importunação Sexual. Como forma de entendimento e também para posterior análise simbólica dos termos utilizados, a seguir colocarei: um recorte que foi incluído por citação da decisão do Tribunal de Origem; um recorte incluído por citação da decisão agravada, e um recorte quanto ao entendimento e decisão da Ministra do STJ:

- XI.** “aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é imprescindível a análise minuciosa do caso concreto. Na hipótese, forçoso reconhecer a desproporção entre a ofensa advinda do ato denunciado e a pena mínima cominada para sua punição - 06 anos de reclusão, pois não há como conciliar a gravidade dos atos praticados pelo réu, **perturbação da vítima** que estava acompanhada de sua filha, uma mulher também adulta, abordando-a e tocando o seu corpo por cima das vestes em local público. (...) Segundo as declarações prestadas pela vítima em Juízo, é certo que houve contato físico entre ela e o apelante, mas as evidências sugerem não ter passado de duas **apalpadelas por sobre suas vestes.** Desta forma, não obstante o comportamento do apelante, seja altamente repugnante e indiscutivelmente reprovável, por meio do contexto fático probatório vê-se que a conduta por ele perpetrada, qual seja de **passar a mão no corpo da vítima na presença de outra pessoa, em local público**, ao cair da tarde, **estando o agente provavelmente bêbado, drogado ou mesmo por ser portador de alguma condição mental** - tal fato não se apurou, um vez que o mesmo não foi ouvido em juízo - **por cima das vestes e de forma fugaz, não comporta a capitulação desejada pelo Parquet prevista no art. 213, do CP, porquanto o ato foi efêmero e superficial, não revelando grau de conotação libidinoso muito significativo a ponto de ser equiparado a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.”** (Recorte da decisão do Tribunal de Origem contida no acórdão: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz. O recorte não estava grifado no original)
- XII.** “Com efeito, quanto à extensão do conceito de ato libidinoso diverso de conjunção carnal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que sua prática pode ocorrer por diversas formas, incluindo toques e contatos voluptuosos, consumando-se o estupro na ocasião em que ocorre o contato físico entre o agressor e a vítima. (...) In casu, a Corte de origem reconheceu que '[...] o réu, de fato, abordou a vítima, interceptou sua passagem, e passou a mão em seu seio e cintura' (fl. 254), contudo, conclui que a conduta praticada se enquadraria na figura prevista no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941, em contrariedade à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.” (Recorte da decisão agravada contida no acórdão: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)
- XIII.** Não obstante a correção da decisão agravada, nesse ínterim, sobreveio a publicação da Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/09/2018, que, entre outras

inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso. (...)

Ao que parece, o "crime mais grave" seria o do próprio art. 213 do Código Penal, que prevê a elementar da violência ou grave ameaça (...)

No caso dos autos, pela descrição da conduta apurada pelas instâncias ordinárias, não houve violência ou grave ameaça. (...)o que se subsume à conduta descrita na novel legislação, mais branda e, portanto, de aplicabilidade retroativa. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

Em vista dos termos e entendimentos utilizados, enfatizo inicialmente o recorte quanto a decisão do Tribunal de Origem, mesmo que não seja objeto da análise em si mas por estar presente no acórdão e por ter o mesmo entendimento da decisão da Ministra relatora do caso. O Tribunal de Origem utiliza-se de expressões e ideias que afrontam a nós mulheres – permita-me ser afetada por também ser mulher – quando julga um ato de violência, crime, contra a mulher como sendo: “perturbações da vítima”, “apalpadelas por sobre suas vestes”, “por cima das vestes e de forma fugaz”, “o ato foi efêmero e superficial”, “não revelando grau de conotação libidinoso muito significativo”. Ora, se uma mulher está em um local público ou privado, se ela não consente que seu corpo seja tocado pelo homem, este não possui direito algum a realizar tal ato mesmo que sejam “apalpadelas” e independentemente se sua ação “apenas perturbou” a mulher tal atitude é crime e não deve ser valorado como sendo algo “fugaz”, “efêmero” ou “superficial”, criando uma esfera de competição como se uma atitude agredisse ‘menos que’ outra. Qualquer ato de violência contra a mulher deve ser considerado como agressão sem juízo de valor quanto a ser mais ou menos pior. Além disso, quando utilizado o argumento que o crime foi cometido “estando o agente provavelmente bêbado, drogado ou mesmo por ser portador de alguma condição mental”, traz novamente um viés machista de que a violência contra a mulher é justificável, onde o agressor não é de fato culpado pelo crime, ou até é culpado porque o crime foi comprovado mas pelo agressor não estar lúcido isso garantiria a ele uma justificativa pelo feito.

Esse tipo de argumentação recorda-me as antigas concepções dos juristas quando analisavam o crime de estupro baseados na conduta da mulher vítima, onde o agressor cometia o crime pois a vítima não se vestia adequadamente, ou era prostituta, ou não era mais virgem. Enfim, vê-se na prática que essas concepções vão persistindo ao tempo e aos progressos que ocorreram quanto aos direitos das mulheres. E, infelizmente, são concepções apresentadas de dentro dos tribunais onde deveria haver garantia aos direitos das mulheres que foram adquiridos.

De igual modo, a Ministra Laurita Vaz traz em sua argumentação a ideia que o crime de Importunação sexual tem a punição mais branda que o estupro na prática do ato libidinoso. Ainda usa a expressão que o crime de estupro seria um “crime mais grave”. Novamente valorando os crimes de forma errônea, pois isso gera um entendimento de que tal crime não seria tão ruim quanto outro, não seria tanto uma agressão quanto outro crime.

Diante da referida análise, cabe também incluir um recorte feito de um acórdão onde a Ministra Maria Thereza afirma que a essência da lei criada quanto aos crimes contra a liberdade sexual visa a proteção do pudor da vítima.

- XIV.** “É pacífico o entendimento deste Sodalício quanto a prescindibilidade de requisitos formais específicos para a representação nos crimes contra a liberdade sexual, tendo em vista a mens legis da norma, que visa a proteção da vítima em seu pudor. No tocante à arguida dupla valoração de condenações, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que não é ilegal e tampouco configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.” (HABEAS CORPUS Nº 429.840 - SP (2017/0328463-1) – RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. O recorte não estava grifado no original)

Novamente em tela a ideia de que mesmo com as mudanças na legislação, as ideias e expressões permanecem. O Título VI da Parte Especial do Código Penal foi modificado, como descrito em capítulo anterior na presente pesquisa, passando de “dos crimes contra os costumes” para “dos crimes contra a dignidade sexual”. Mas a concepção de pudor, é algo relacionado ao costume, aos comportamentos virginais que permeavam discussões jurídicas e que levaram a justamente modificar os termos na legislação. Ocorre que, mais uma vez, na prática vê-se presente os conceitos machistas que já deveriam ter sido superados, mas que persistem e limitam os direitos das mulheres que vão sendo adquiridos através da legislação.

Na análise dos acórdãos também foi verificada aplicação da reforma na dosimetria da pena por conta da modificação trazida pela Lei 12.015/2009, no caso concreto a seguir:

- XV.** “Assim, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor. Com isso, se verificados os elementos do tipo mediante uma só conduta, fica configurado um único crime, devendo a questão da maior reprovabilidade decorrente da existência de mais de um tipo de violação à liberdade sexual ser avaliada por

ocasião da dosimetria da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva.

Como visto, a prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso ocorreu em um mesmo contexto, contra a mesma vítima, configurando, após a alteração legislativa, crime único. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores.

Destaque-se que com o reconhecimento de crime único, a dosimetria da reprimenda deve ser refeita, não ficando o magistrado da execução vinculado à pena-base fixada anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso em um mesmo momento, já que afastada a continuidade delitiva. Poderá, portanto, se assim entender, fixar a pena-base em patamar superior ao antes estabelecido, observando, por óbvio, o limite do quantum final da sanção, de 10 anos (fl. 35), em razão da vedação da reformatio in pejus.” (HABEAS CORPUS Nº 396.186 - SP (2017/0085217-8) – RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Um outro tema verificado entre os acórdãos que foram objeto de pesquisa, foi o entendimento quanto a análise das circunstâncias judiciais e consequente majoração da pena. Conforme demonstrado a seguir, as Ministras ratificaram que mesmo o art. 59 do Código Penal não estabelecendo critérios fixos e bem definidos para os magistrados realizarem a referida análise, esta deve sempre estar bem fundamentada.

XVI. (...) no tocante às **circunstâncias do crime**, a Corte local destacou a especial reprovabilidade do modus operandi delitivo, pois o Agravante, "agindo de maneira maliciosa, induziu a vítima a aceitar a sua entrada na residência, a pretexto de realizar uma reza para curá-la, restringindo o alcance da visão de vizinhos e transeuntes" (fl. 261, sem grifos no original). Com efeito, este aspecto concreto do modus operandi delitivo não é inerente ao tipo penal e demonstra uma maior reprovabilidade da conduta. Portanto, é possível a majoração da pena-base com amparo nesse fundamento. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.409 - TO (2018/0321163-0) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

XVII. “(...)o Tribunal de origem manteve a valoração negativa **das circunstâncias e das consequências** do crime, declinando motivação genérica e limitando-se a fazer alusão a elementos genéricos ou ínsitos ao tipo penal – emprego de força contra a vítima causando-lhe lesões leves no pescoço e trauma psicológico decorrente da luta corporal –, sendo certo que tais fundamentos não se apresentam idôneos para o aumento da pena-base no tocante aos citados vetores. É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.” (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.258 - PI (2018/0184569-2) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

XVIII. “Como se sabe, o art. 59 do Código Penal não estabelece parâmetros precisos e absolutos para a análise das circunstâncias judiciais e a respectiva majoração da pena-base. Desse modo, a majoração da pena, na primeira fase da dosimetria, não é uma operação aritmética e regulada por frações objetivas, de modo que a jurisprudência desta Corte

Superior admite ser possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015).

Com efeito, em relação à **culpabilidade**, consignou-se que houve, na hipótese, uma pluralidade de condutas, pois o Recorrente praticou contra a Vítima tanto conjunção carnal quanto grave ato ofensivo ao pudor (sexo anal, fl. 263). De fato, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, em se tratando de crime de estupro no qual houve a prática de atos libidinosos e conjunção carnal, é possível a majoração da pena-base." (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.409 - TO (2018/0321163-0) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

- XIX.** "A jurisprudência deste Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os atos libidinosos diversos da conjunção carnal poderão ser negativamente valorados, por ocasião da dosagem da pena-base, na análise das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal, nos casos de estupro e atos outrora definidos como atentado violento ao pudor contra a mesma vítima. " (AgRg no HC 311.233/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)." (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.409 - TO (2018/0321163-0) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

Em alguns acórdãos foi abordado o tema quanto a prisão preventiva do acusado, e desse modo descrevo abaixo o que está firmado na Corte e foi fundamentado nos acórdãos:

- XX.** "[...] Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP [...]" (RHC 100.760/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018.)" (HABEAS CORPUS Nº 516.496 - SP (2019/0176665-5) – RELATORA: Ministra Laurita Vaz)

- XXI.** "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado" (HC 383.623/RS, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)." (HABEAS CORPUS Nº 448.758 - DF (2018/0105344-1) – RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Por fim, houve ainda três acórdãos, quais sejam: HABEAS CORPUS Nº 516.496 - SP (2019/0176665-5); RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.807 - RS (2019/0162830-4); e RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.585 - MG (2019/0317840-0), sendo todos com relatoria da Ministra Laurita Vaz, em que foi verificada a mesma argumentação e fundamentação. Não havia diferença alguma quanto as palavras utilizadas, e nem na estrutura dos parágrafos. Como forma de explicitar a fundamentação utilizada, escrevo abaixo:

XXII. “A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante **fundamentos concretos** extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

(...)demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.”

Ainda sobre isso, é correto o pensamento de que mesmo que seja um tema único nos três acórdãos, cada caso é individual e merece ser analisado dessa forma. Ressalto que também verifiquei a mesma situação quando participei da Jornada de Iniciação Científica da UFRJ onde meu grupo de pesquisa analisou acórdãos relacionados a Lei Maria da Penha. Ou seja, essa superficialidade em analisar os casos concretos não é exclusiva a este tema, é algo habitual no meio jurídico, e remonta ao fato de como os casos estão sendo analisados e decididos de forma automática, menosprezando a individualidade do caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a pesquisa, consegue-se perceber que o Direito tem um histórico único como mantenedor das relações de poder: garantindo a dominação masculina, justificando condutas reprováveis dos homens e realizando julgamentos repressivos quanto aos comportamentos femininos. Ademais, infelizmente essa característica do Direito impede que ele próprio avance na garantia dos direitos das mulheres, pois mesmo que aconteça várias modificações legislativas, como demonstrado na pesquisa, os posicionamentos dos juristas ainda permanecem carregados de concepções sexistas. Sendo assim, não bastaria apenas a luta pela aquisição de direitos como também deve haver a luta pela modificação na forma de julgar dos magistrados.

Quanto a representação feminina, seja nos espaços público e privado, apesar da maioria da população ser composta por mulheres, ainda há uma baixa representatividade profissional, como demonstra a pesquisa. Assim como ressalta-se que essa representatividade em carreiras jurídicas não seria uma resolução e/ou uma grande transformação quanto ao avanço de direitos sociais das mulheres ou mesmo a garantia dos que já existem. Visto que a presente pesquisa apresentou dados e estudos que comprovam não ter relação entre o ingresso de mulheres na magistratura e esta ter modificação quanto ao olhar nos casos que envolvem gênero. Além disso, também foi demonstrado que essas mulheres magistradas sofrem barreiras internas e/ou externas do Poder Judiciário causando a estas um dever, uma obrigação, por jamais errar ou demonstrar fraqueza pois isso seria motivo de inferiorização, ainda mais por suas capacidades serem analisadas e julgadas a todo instante, mesmo após o ingresso na magistratura.

No que se refere a análise dos discursos que as Ministras do STJ construíram ao longo do período analisado, é correto afirmar que as argumentações e fundamentações dos acórdãos são em maioria, se não todas, de forma estritamente técnica, o que acaba gerando uma perda na análise individual de cada caso. Assim como as mulheres vítimas do crime de Estupro por só aparecerem em recortes narrativos presentes na fundamentação do voto, de forma majoritariamente inominada, ficam invisíveis nos textos dos acórdãos e, em contrapartida, os agressores são tratados como “pacientes” pelas Ministras, trazendo uma concepção de diminuição quanto a gravidade dos crimes cometidos.

Dessa forma, quanto aos questionamentos iniciais da pesquisa, pelo que foi colhido como resultado, a ideia de ter as mulheres representadas nas instâncias jurídicas superiores não seria por si só um sinal de uma representação em prol das mulheres. Talvez com mais ingressos de mulheres na magistratura e com o avanço de mais direitos das mulheres ocorrerá modificações reais. Mas ratifico que as mudanças só poderão ser concretizadas após uma transformação do próprio Poder Judiciário em sua essência, visto que essencialmente está inserido no mecanismo de poder social oriundo da dominação masculina e ajuda a mantê-lo ao persistir na reprodução de expressões e julgamentos sexistas que já foram superados.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S. (1995). Discriminação e Justiça Criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, 43, pp. 45-63.

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.

ARRUDA et al. *Pensamento Feminista Brasileiro: formação e contexto* / Angela Arruda et al.; organização Heloísa Buarque de Hollanda. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, 400p.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo Sexo*. / Simone de Beauvoir; tradução de Sergio Milliet – São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

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

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

Brasil, Conselho Nacional de Justiça. *A participação feminina nos concursos para a magistratura: Resultado de pesquisa nacional* / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. 36p.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos* / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014. 212p.

Brasil, Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário* / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019. 28p.

BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: [. Acesso em: setembro. 2020.](#)

BRUSCHINI, Cristina. Trabalho doméstico: inatividade econômica ou trabalho não remunerado?. Revista Brasileira de Estudos de População [online]. 2006, v. 23, n. 2 [Acessado 2 Fevereiro 2022], pp. 331-353. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-30982006000200009>>. Epub 23 Jan 2007. ISSN 1980-5519. <https://doi.org/10.1590/S0102-30982006000200009>.

BUSATO, P. (2014). Direito Penal: parte especial 1. São Paulo: Atlas.

CAULFIELD, S. (2000). Em defesa da honra. Moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas: Editora da Unicamp.

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: setembro. 2020, p. 03.

DAVID, P. (2009). As jovens das classes populares sob a mira dos crimes de estupro, sedução e rapto na cidade de Assis (1950-1979). Dissertação de mestrado. Universidade Estadual Paulista, Assis, SP, Brasil.

DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

ESTEVES, M. (1989). Meninas Perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

FARIA, Gisele Soares de Oliveira. Estupro Tentado: Uma Análise Jurisprudencial do STJ / Trabalho de conclusão de curso (graduação). -- Rio de Janeiro, 2020.

FRAGALE FILHO, R; MOREIRA, Rafaela Selem ; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. Courts and Gender: An Overview of the Women on the Top of Brazilian Judicial System. e-cadernos, v. 1, p. 57- 77, 2015.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. Revista Ciências Sociais Hoje. Anpocs. p.223-244. 1984.

HOOKS, bell O feminismo é para todo mundo [recurso eletrônico]: políticas arrebatadoras / bell hooks; tradução Ana Luiza Libânio. – 1. ed. - Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

LERNER, Gerda, 1920-2013. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019.

LOIS, Cecília C.. A Linguagem do Afeto: pensamentos de Cecília Caballero Lois / organizado por Lilian Balmant Emerique, Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019, 174p.

LOIS, Cecília C.; FREITAS, Lúcia. ACÓRDÃOS DO STF SOBRE LEI MARIA DA PENHA: UM ESTUDO PILOTO DA RELAÇÃO DIREITO, GÊNERO E LINGUAGEM. Acessado em: dezembro, 2021. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=23ef5cf238a3b880>.

FREITAS, Lúcia. Análise crítica do discurso em dois textos penais sobre a Lei Maria da Penha. Alfa, São Paulo, 57 (1): 11-35, 2013.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. pp.183-202. 2000.

MANUS, Ruth. Mulheres não são chatas, mulheres estão exaustas / Ruth Manus. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

MOREIRA DE MENEZES, Fernanda. A construção da figura jurídica do estupro: uma análise de sentenças judiciais e da produção de sentidos de gênero / Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2018. -- Rio de Janeiro, 2018.

PANDJIARJIAN, V. (2006). Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil. In S. G. Diniz, L. P. Silveira & M. A. Liz (Orgs.). Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher (1980-2005). Alcances e limites. (pp. 78-139). Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde.

PATEMAN, Carole. O contrato sexual / Carole Pateman; tradução Marta Avancini. - Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura das magistradas: Uma análise da condição profissional feminina no Judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. Tese de Doutorado – Rio de Janeiro: 2019.

SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. Magistratura e gênero: uma análise da condição profissional feminina no judiciário fluminense / Ana Paula de Oliveira Sciammarella. – Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2020. Formato: ePUB

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e Realidade, v. 20, n. 2, p. 1-15, 1995.

SILVA, I. (1983). Direito ou punição? Representação da sexualidade feminina no Direito Penal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.

SOIHET, R. (2017). Mulheres pobres e violência no Brasil urbano. In M. Del Priore (Org.). História das mulheres no Brasil. (10ª ed.). (pp. 362-400). Editora Contexto.

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

VASCONCELOS, T. (2014). “As filhas da mãe”: Representações do feminino em processos judiciais por crime de sedução e estupro em Jacobina, Bahia (1940-1960). Diálogo, 25, pp. 91-105.