

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

O PATRIARCALISMO JURÍDICO NAS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS
SOBRE O TIPO PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

LÍGIA NERY ANDRADE RIBEIRO

RIO DE JANEIRO

2022

LÍGIA NERY ANDRADE RIBEIRO

**O PATRIARCALISMO JURÍDICO NAS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS
SOBRE O TIPO PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

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 da Professora Cristiane Brandão Augusto.

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

N484p Nery Andrade Ribeiro, Lígia
O patriarcalismo jurídico nas discussões doutrinárias sobre o tipo penal de estupro de vulnerável / Lígia Nery Andrade Ribeiro. -- Rio de Janeiro, 2022.
78 f.

Orientadora: Cristiane Brandão Augusto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Patriarcalismo Jurídico. 2. estupro de vulnerável. 3. estereótipos de gênero. 4. Debates doutrinários. I. Brandão Augusto, Cristiane , orient. II. Título.

LÍGIA NERY ANDRADE RIBEIRO

**O PATRIARCALISMO JURÍDICO NAS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS
SOBRE O TIPO PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

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 da Professora Cristiane Brandão Augusto.

Aprovada em: ____/____/____

Banca examinadora:

Prof.^a Cristiane Brandão Augusto

Membro da banca

Membro da banca

RIO DE JANEIRO

2022

*À toda minha família, que me
incentivou e sempre acreditou em
mim.*

AGRADECIMENTOS

Realizar este estudo se mostrou um gratificante desafio, e somente com o apoio de diversas pessoas muito queridas e importantes para mim foi possível finalizá-lo com qualidade e muito carinho. Primeiramente, gostaria de agradecer à minha orientadora, professora Cristiane Brandão Augusto, que me auxiliou bastante durante este estudo e que, desde o primeiro dia da disciplina de Direito Penal III, tem servido de grande inspiração para mim e para diversas outras alunas e alunos. Ademais, também gostaria de agradecer à professora Ana Lúcia Sabadell, que cunhou o termo “patriarcalismo jurídico” e dedicou-se a explicá-lo detalhadamente em suas aulas de sociologia jurídica.

Em seguida, gostaria de agradecer à toda minha família, que me ama muito e sempre se preocupa comigo. Em especial, à minha mãe, Cláudia Nery Andrade Ribeiro, que nos meus momentos de maior cansaço e nervosismo esteve ao meu lado para me fortalecer, e à minha querida tia Arlete Nery de Andrade, renomada acadêmica na área de linguagens e comunicação (e que ainda por cima cozinha muito bem). Seus apontamentos e sugestões ajudaram-me a enriquecer e a ajustar gramaticalmente este estudo, e por isso sempre terei enorme consideração.

Por fim, gostaria de mencionar meus amigos queridos da Faculdade Nacional de Direito e meu namorado, quem amo de coração. Juntos, todos nós atravessamos muitos desafios, compartilhamos muitas histórias, e graças a vocês, mesmo nos dias difíceis, eu consegui caminhar com alegria por essa trajetória universitária. Muito obrigada a todos, sempre terei enorme carinho por vocês.

“(...) Você só consegue entender uma pessoa de verdade quando vê as coisas do ponto de vista dela”.

Haerper Lee – O sol é para todos

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo analisar, a partir de um panorama comparativo, quais foram as principais considerações realizadas pela doutrina a respeito do revogado estupro com violência presumida contra menores de 14 (catorze) anos e de que maneira se posicionaram a respeito da criação do tipo penal de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP/1940, introduzido pela Lei 12.015/09). A principal finalidade é averiguar se, com a promulgação do art. 217-A, houve a reprodução de discursos inerentes ao fenômeno do patriarcalismo jurídico pela doutrina penalista brasileira. Para isso, será realizada uma contextualização a respeito dos estereótipos de gênero na sociedade ocidental; de que forma passaram a alicerçar (e serem alicerçados) pelo imaginário coletivo, e, ainda, de que maneira a legislação e a jurisprudência brasileira foram estruturadas nesse molde patriarcal. Em seguida, a partir da apresentação deste caldo cultural, haverá a comparação dos posicionamentos de quatro renomados autores penalistas brasileiros: Nucci, Bitencourt, Regis Prado e Rogério Greco. Os posicionamentos extraídos serão de seus manuais e/ou outras obras relacionadas ao ensino jurídico no Brasil, cujas edições corresponderão a dos anos de 2008 e 2004 (antes da referida reforma legislativa), 2010 (logo após a Lei 12.015/09) e de 2017 até os anos mais recentes. Esta análise será no sentido de compreender se houve mudança de posicionamento destes doutrinadores, em razão das condições de possibilidade de entendimento do funcionamento deste delito no tempo presente.

Palavras-chave: Patriarcalismo Jurídico; Estupro de Vulnerável; Estereótipos de Gênero; Debates Doutrinários.

ABSTRACT

The present study aims to analyse, through a comparative panorama, which were the main scholar considerations concerning the repealed “rape with presumed violence” offense against 14 (fourteen) years old youths, and how these authors opinated about the promulgation of the “rape of vulnerable” offense, introduced in the brazilian jurisdiction with the 12.015/09 act. The primary objective is to averigate if, with this legal reform, has there been the reproduction of “legal patriarcalism” in the speeches of some of the most considerate brazilian law scholars. To achieve this goal, a contextualization about gender stereotypes in western society will be made, and it will also be discussed in which way those stereotypes became the foundation of (and structure) popular imagery. Moreover, after the presentation of this cultural, social and legal stew, there will be the comparison of four relevant criminal brazilian authors: Nucci, Bitencourt, Regis Prado e Rogério Greco. Their takes on the matter on the creation of the “217-A” criminal type will be extracted from their manuals and other pieces related with legal education in Brazil within three periods of time: before the refered legal reform- 2008 and 2004- one year right after the promulgation of the 12.015/09 act (2010), and from 2017 until recent years. This analysis seeks to comprehend if there was any change in these authors positionings, on account of the present conditions of possibilities in terms of fully knowing the functioning aspect of this offense in present times.

Key-words: Legal Patriarcalism; Rape of Vulnerable; Gender Estereotypes; Scholar Debates.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 EXISTIR-SE MULHER, EXISTIR-SE INVISÍVEL	12
1.1 Breve panorama do desenvolvimento dos papéis e dos estereótipos de gênero	13
1.2 O Direito enquanto pilar da hegemonia patriarcal	18
1.3 A necessária introdução da educação de gênero nas escolas	21
1.4 O patriarcalismo estrutural e estruturante, a patologização do estuprador e a “adultização” da menina vítima	22
2 A DOGMÁTICA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E O VIÉS DE GÊNERO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	28
2.1 Contrastes entre a antiga e a nova redação do crime de estupro de vulnerável	28
2.2 Dispositivos na legislação pátria que reafirmam a Lógica Familista	31
2.3 A aplicação da Lei Maria da Penha: mudança de paradigmas?	35
3 A PRÁTICA INSTITUCIONAL SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL ATRAVÉS DO TEMPO	40
3.1 A reprodução das facetas do patriarcalismo jurídico na jurisprudência da Comarca do Rio de Janeiro	40
3.2 Análise comparativa intertemporal dos principais doutrinadores penalistas quanto aos delitos de estupro com violência presumida e estupro de vulnerável	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

A violência contra a dignidade sexual de pessoas incapazes de prover consentimento livre de vícios, realidade ainda tão latente dentro do Estado brasileiro, permaneceu por muito tempo sem tipo penal específico. A Lei 12.015/2009 foi responsável por introduzir no ordenamento pátrio o fato típico descrito no art. 217-A, CP intitulado “estupro de vulnerável”. O tipo penal em questão apresenta o critério objetivo de a vítima possuir idade menor a quatorze anos para que a conjunção carnal ou o ato libidinoso configure-se enquanto o delito de estupro de vulnerável, acrescentando em seu parágrafo primeiro que concorre para o mesmo crime aquele que realizar os atos supracitados com pessoa que por enfermidade, deficiência ou por outro motivo não possa oferecer resistência (BRASIL. 1940).

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (BRASIL. 2009)

No entanto, anteriormente à Lei 12.015/2009, o código penal de 1940 previa apenas a modalidade de estupro simples em seu art. 213, CP, no qual constava a pena de reclusão de três a oito anos por constranger-se mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Com a Lei 8.069/90, ano em que foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, houve o acréscimo do parágrafo único que apresentava a pena de reclusão de quatro a dez anos se a ofendida fosse menor de quatorze anos. Uma qualificadora que introduziu noções de objetividade à aplicação do tipo de estupro, porém, que não abarcava outras noções de vulnerabilidade para além da idade e do sexo feminino (BRASIL. 1940).

Estupro

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de seis a dez anos. (BRASIL. 1940)

Nesse sentido, antes da reforma legal de 2009, era necessário conjugar o art. 213, CP com o art. 224, CP, que explicitava haver a “presunção de violência” se a vítima fosse menor

de quatorze anos, alienada ou “débil mental” e o agente conhecia essa circunstância ou ainda se não podia, por qualquer outro motivo, oferecer-lhe resistência (BRASIL, 1940).

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de catorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (BRASIL, 1940)

Tal descrição do fato típico, no entanto, dificultava sua aplicação prática pela subjetividade inerente ao conceito de “presunção de violência”, abrindo-se margem para divergências doutrinárias a respeito de cenários nos quais este instituto estaria presente ou não. Porém, em diversos momentos, a natureza dos argumentos voltados a caracterizar grau de resistência ao estupro por parte da vítima era oriunda de concepções subjetivas relacionadas a valores sociais patriarcais. De acordo com Sabadell (2002):

Grande parte da doutrina e jurisprudência argumenta que muitos menores de 14 anos mantêm vida sexual ativa e têm consciência do significado social dos atos sexuais. Por tal motivo, afirmava-se que a presunção de violência deveria ser relativizada, dependendo do comportamento de cada vítima. (SABADELL, 2002)

Dessa maneira, ao voltar-se para as discussões doutrinárias sobre a temática do estupro de indivíduos vulneráveis imediatamente após a promulgação da Lei 12.015/2009, em conjunto com suas obras mais recentes, o presente trabalho busca investigar se houve alterações no debate acadêmico quanto à percepção deste delito ou se ainda são repercutidas concepções inerentes ao que Sabadell enuncia como “Patriarcalismo Jurídico” dentro de tais análises.

1 EXISTIR-SE MULHER, EXISTIR-SE INVISÍVEL

A abordagem inicial do presente estudo parte de uma perspectiva metafórica. Enquanto indivíduos estruturados pela sociedade de forma a atender determinadas expectativas, pessoas do gênero feminino costumam ser educadas a anularem-se gradativamente em prol de inúmeras razões: sua imagem e valor perante o corpo social, seu papel enquanto personagem do roteiro convencional pela sociedade ocidental cristã de esposa e mãe, e principalmente, em relação a sua segurança, integridade física e autonomia sexual, estes últimos constituintes do atual âmbito de análise. Nas palavras de Lima (2017), em análise da obra de Scott (1989), conclui a autora que:

Apesar de sua conceituação ser recente, a cultura do estupro é antiga e tem no Ocidente origens na tradição judaico-cristã e sua forma dicotômica de representar a mulher, a partir de dois poderosos símbolos, que permanecem atuantes no nosso imaginário: Eva e Maria. E os símbolos, como Joan Scott apontou, são componentes importantes das construções de gênero, ao lado dos conceitos normativos, das relações sociais e das identidades subjetivas (SCOTT, 1989, p. 21 *apud* LIMA, 2017, p. 8)

A metáfora trazida no título deste capítulo, nesse sentido, tem como objetivo iniciar a abordagem teórica da temática por meio de uma reflexão: até que ponto a existência de uma mulher ou de uma menina e as violências sofridas por elas em razão de seu gênero são visíveis para a sociedade e o ordenamento brasileiro? Seria tal existência vista apenas quando coberta pelo véu “familista” e patriarcal de dominação dos corpos?

Quando é usada a expressão “lógica familista”, busca-se o marco teórico elucidado pela criminologia feminista do Direito de evidenciar o grande valor atribuído pela sociedade e também pelo ordenamento jurídico ao núcleo familiar. Augusto et al (2017) afirma que a divisão dos papéis de gênero e a valoração da família enquanto cerne das relações sociais pode ser descrita da seguinte maneira:

Cabia-lhe, quando menina, a obrigação de aprender as atividades domésticas como preparação para o futuro matrimônio e a espera de um marido a ser escolhido por seu pai: passava, pois, da dependência de um *pater familias* para outro. Depois de casada, sua sexualidade estava limitada ao sexo para reprodução, visto que a lascívia entre marido e mulher (ou entre a mulher e terceiro) era condenada pelos preceitos religiosos e sociais. Portanto, a vida feminina estava restrita ao cuidado dos filhos e ao desempenho dos afazeres domésticos. (...) A dicotomia entre público-privado resulta, pois, em uma atribuição de papéis diferenciados. De um lado, a esfera privada, representada no âmbito familiar da sociedade, tem a mulher como protagonista, através do aprisionamento de sua sexualidade na função reprodutora e a redução de seu papel ao cuidado dos filhos e do lar. A esfera pública, por sua vez, tem o homem

como seu protagonista e está centralizada nas relações de trabalho, externas ao âmbito familiar. (AUGUSTO et al. 2017, p. 4)

Esta dupla divisão social dos papéis de gênero, que acompanhou o desenvolvimento social e econômico da sociedade ocidental cristã ao longo da história, é percebida desde o início da civilização greco-romana. A seguir, apresentar-se-á um breve panorama capaz de ilustrar o início da dicotômica relação de gênero instituída na sociedade capitalista cristã e ocidental, além do iníciado rompimento parcial deste paradigma.

1.1 Breve panorama do desenvolvimento dos papéis e dos estereótipos de gênero

A exclusão das mulheres da esfera pública, ou seja, do trabalho e da participação política, não se deu de forma igualitária entre as diferentes classes econômicas, raciais e países, assim como foi se adaptando e sendo relativizada de acordo com o período histórico. Contudo, como afirma Simone de Beauvoir, foi a partir da participação feminina na produção industrial e da libertação da escravidão reprodutiva durante a Europa e América do norte no século XIX, que foi possível que ocorresse a “evolução da condição da mulher”¹, nas palavras da referida autora (BEAUVOIR, 1949, p. 156).

A construção dos estereótipos de gênero está intrinsecamente conectada à divisão sexual do trabalho no contexto familiar burguês europeu. Homens encarregavam-se de sustentar o núcleo familiar, enquanto mulheres eram educadas para atenderem às necessidades da casa e da família. Nesse sentido, em um processo de construção de generalizações, passou-se a esperar de cada indivíduo certos comportamentos em consonância com esses papéis de gênero. E, conseqüentemente, estes estereótipos resultaram no fortalecimento da hierarquia do poder masculino (ALMEIDA, 2018, p. 832). É a partir desta construção- que viria a integrar o conceito de “senso comum” (MOSCOVICI, 2007, *apud* ALMEIDA et al, 2018 p. 833)- que Amâncio (1993), nas palavras de Almeida e al (2018), afirmará que:

Nesta perspectiva, os saberes comuns sobre os homens e as mulheres constituem representações sociais que se alimentam dos valores, crenças e ideologias dominantes e que adquirem sentido através da objectivação das diferenças entre os sexos. No entanto, a construção destes saberes comuns não se configura numa mera diferenciação, mas sim na assimetria dos modelos masculino e feminino. (AMÂNCIO, 1993, p. 129 *apud* ALMEIDA et al, 2018, 833)

¹ Partindo-se de um paradigma europeu de análise do feminismo. Após, também será estudada a discriminação de gênero dentro do contexto brasileiro.

Nesse sentido, tornou-se crença dominante a concepção de que mulheres seriam “mais fracas”, física e psicologicamente, em relação aos homens, “histórica”, levadas pelos impulsos e pelas emoções, enquanto os homens deveriam resguardar o controle do Estado, da política, e de suas famílias. Isto se desdobra nesta assimetria de poder entre os gêneros e a perpetuação de discursos que subjagam as mulheres. A família romana, a título de exemplo, funcionava como um pequeno Estado, cujo soberano deveria ser o chefe da família. Enquanto o núcleo familiar podiaser considerado independente e autônomo, em relação ao poder exterior do Império, o “Homem”, o sujeito de Direito e personagem ativo da esfera pública, devia obediência ao governo. Com isso, todos os conflitos familiares eram resolvidos pelo chefe da família, o *domesticus magistratus*, aquele que tinha o direito sobre a vida e a morte (*jus vitae necisque*) da mulher e dos filhos, entendidos como suas propriedades. Daí a nomenclatura, hoje em desuso, pelo ordenamento jurídico: “*pater familiae*”. (CAMPOS, 2008, p. 54-55, *apud* CAMPOS, 2016, p. 7)

Contudo, com a chegada da revolução industrial e de períodos de dificuldade econômica, com destaque às posteriores Guerras Mundiais, as mulheres europeias, que somente existiam validamente enquanto esposas, passaram a demandar participação nestes espaços públicos de construção econômica e política. Isto levará a grandes insurgências sociais.

Dessa forma, no contexto europeu², buscou-se o fortalecimento dos direitos civis para as mulheres, como o direito ao divórcio e à ampliação de sua capacidade civil, por exemplo. Contudo, a cobrança por direitos políticos enfrentou maiores percalços em sua adesão. Vagarosamente, as discussões feministas foram sendo colocadas em pauta por homens como Stuart Mill, defendendo a igualdade absoluta entre os indivíduos no parlamento francês, e León Richier, considerado por Beauvoir como o verdadeiro fundador do feminismo em razão do jornal “*Les Droits de la Femme*” (“Os Direitos das mulheres”, em tradução livre), de 1869, além de haver organizado o congresso internacional dos direitos das mulheres em 1878 (BEAUVOIR, 1949, p. 157).

A partir desta abertura mínima de espaço de discussão do movimento feminista na esfera pública, Hubertine Auclert, mulher, inicia uma campanha sufragista a partir do grupo “*Suffrage des Femmes*” (“Sufrágio das mulheres” em tradução livre) e também cria um jornal chamado

² É interessante que se inicie a análise dos papéis de gênero a partir da perspectiva europeia e norte-americana, geralmente mais difundidas pelos grupos que exercem hegemonia política e econômica, a fim de particularizar tal análise ao contexto brasileiro a seus principais diferenciais.

“La Citoyenne” (“A cidadã”, em tradução livre) (BEAUVOIR, 1949, p. 157). No entanto, Beauvoir elucida que a demorada absorção da pauta feminista pela sociedade europeia se deu a partir do seguinte motivo:

Essas fraquezas do feminismo têm suas causas nas dissenções intestinas; em verdade, como já se disse, as mulheres não são solidárias enquanto sexo; acham-se primeiramente ligadas à sua classe; os interesses das burguesas e o das mulheres proletárias não coincidem. O feminismo revolucionário reata com a tradição saint-simoniana e marxista; é preciso observar, de resto, que Louise Michel se pronuncia contra o feminismo porque esse movimento não leva senão a um desvio de forças que devem ser inteiramente empregadas na luta de classe (BEAUVOIR, 1949, p. 157).

Em razão das diferenças de classe, dessa forma, muitas mulheres não se identificavam com as motivações e discussões deste movimento político e social. E se este cenário começou a ser relativizado a partir da incorporação do feminismo nas pautas das proletárias e revolucionárias europeias, foi com a ampliação da alfabetização feminina e com a conjugação das discussões feministas com outras pautas libertárias que foi possível consolidar maior permeabilização do movimento entre as mulheres. Nos Estados Unidos do século XIX, por exemplo, a consciência feminina foi implementada para discutir-se o fim do regime escravocrata (MÉNDEZ, 2005, p. 2).

Contudo, o que se busca colocar em perspectiva no presente estudo é o que se preconizava, e ainda se preconiza culturalmente, como “ideal” para as mulheres. A capacitação da força de trabalho proletário da população feminina era entendida, assim como o trabalho infantil, como última alternativa de subsistência de famílias miseráveis e do capitalismo em situações de crise. Ou seja, ainda que nos momentos de necessidade econômica e de guerras tenha sido essencial ao desenvolvimento do sistema capitalista europeu, ainda não era desejável que mulheres trabalhassem. Não era relevante, para a estrutura econômica patriarcal, iluminar o fato de que as mulheres poderiam ser tão relevantes à esfera pública quanto os homens (MÉNDEZ, 2005, p. 2).

Consequentemente, apesar da posterior disseminação das ideias feministas a outras esferas sociais e, após, aos países do capitalismo periférico, o entendimento da prevalência social masculina em face da feminina continuou a perpetuar o ideal da divisão dos papéis de gênero como produto da natureza e da ordem natural das coisas. Em verdade, esta relação dicotômica do gênero masculino versus feminino foi descrita por Olsen (1990) como um verdadeiro sistema dual de pensamento. De acordo com a autora, neste referido dualismo uma

das partes é masculina, abarcando consigo os ideais de racionalidade, de objetividade e de atividade, enquanto a outra metade seria a feminina, e portanto, irracional, sentimental, passiva. Na verdade, segundo Olsen (1990), não só a sociedade entende a divisão de gênero enquanto um fato, como também um dever. Mulheres, dessa forma, *deveriam* ser irracionais, sentimentais e passivas. Dessa forma, esta lógica de pensamento estaria estruturada de forma hierárquica, sendo o masculino (e tudo o que este âmbito de significado representa) preponderante a tudo o que representasse o campo feminino (OLSEN, 1990, p. 2).

Com isso, a divisão sexual do trabalho estruturou e continua a estruturar o patriarcado, apesar da ampliação do movimento feminista pelo mundo em suas diversas ondas e correntes. Ao atribuir-se às mulheres um “dever- ser” relacionado à procriação e ao cuidado familiar, impõe-se, por conseguinte, o afastamento destes indivíduos da esfera pública, e a sobreposição da figura masculina sobre a feminina permeou o desenvolvimento da história ocidental desde muito tempo.

Agora, direcionando-se o foco ao contexto da construção dos papéis de gênero no Brasil, é interessante pontuar a forma como o próprio sistema colonial desenvolveu-se no sentido de explorar, escravocrata e sexualmente, a população negra e indígena, resguardando o papel de esposa angélicas às mulheres brancas, “honestas”. O patriarcado e o capitalismo colonial estavam essencialmente arraigados com a subalternização destas populações oprimidas. E as mulheres destes contingentes afro-nativos, conseqüentemente, passaram a sofrer (e ainda sofrem) uma dupla carga discriminatória.

No contexto escravagista brasileiro, por exemplo, as mulheres negras representavam verdadeiros alicerces sem os quais a unidade familiar branca não poderia sobreviver: cuidado dos filhos, da casa, da cozinha e até das chamadas “necessidades sexuais” de seus senhores- relações sexuais à força e por coação que hoje, facilmente, se enquadrariam no delito de estupro. Segundo Hahner (1978), citada por González (2020):

A escrava de cor criou para a mulher branca das casas-grandes e das menores condições de vida amena, fácil e na maior parte das vezes ociosa. Cozinhou, lavava, passava a ferro, esfregava de joelhos o chão das salas e dos quartos, cuidava dos filhos da senhora e satisfazia as exigências do senhor. Tinha seus próprios filhos, o dever e a fatal solidariedade de amparar seu companheiro, de sofrer com os outros escravos da senzala e do eito e de submeter-se aos castigos corporais que lhe eram, pessoalmente, destinados. [...] O amor para a escrava [...] tinha aspectos de verdadeiro pesadelo. As incursões desaforadas e aviltantes do senhor, filhos e parentes pelas senzalas, a desfaçatez dos padres a quem as Ordenações Filipinas, com

seus castigos pecuniários e degredo para a África, não intimidavam nem faziam desistir dos concubinatos e mancebias com as escravas (HAHNER *apud* GONZALEZ, 2020, p. 73).

Este processo de violentação contra as indígenas e as negras do Brasil colonial, de acordo com González (2020), serviria como um dos argumentos estruturantes da teoria do lusotropicalismo, de Gilberto Freyre. Este entendimento de que o processo de miscigenação tornou harmônica a convivência entre as raças passou a ser denominado pelos críticos como “mito da democracia racial” (GONZÁLEZ, 2020, p. 43).

A mulher no Brasil escravizada ou descendente de povos escravizados, dessa forma, nunca foi impedida de trabalhar arduamente. Muito pelo contrário, a não ser em se tratando de uma esposa branca do senhor de café ou de engenho, era uma questão de sobrevivência. A exploração da mão de obra negra e indígena feminina, seja na lavoura como nos afazeres domésticos, foi extremamente importante para o desenvolvimento colonial, mas esta exploração sobre a força de trabalho destas mulheres levou à construção de estereótipos de gênero que combinavam a subordinação das mulheres pelo patriarcado com a hiperssexualização (ou assexualização pois, sim, são estereótipos extremos) de seus corpos. Estes estereótipos, tais como da negra “mulata”, ou da negra “velha”, por exemplo, foram muito difundidos a partir da obra de relevantes historiadores, como Gilberto Freyre (2003). Vide fragmento trazido por Santos et al (2018):

Da escrava ou sinhama que nos embalou. Que nos deu de mamar. Que nos deu de comer, ela própria amolegando na mão o bolão de comida. Da negra velha que nos contou as primeiras histórias de bicho e de mal-assombrado. Da mulata que nos tirou o primeiro bicho-de-pé de uma coceira tão boa. Da que nos iniciou no amor físico e nos transmitiu, ao ranger da cama-de-vento, a primeira sensação completa de homem (FREYRE, 2003, p. 191 *apud* SANTOS et al, 2018, p. 5).

Contudo, seja a partir da participação em insurreições como a revolta dos Malês, como foi o caso da escravizada Luísa Mahin; seja por meio da criação dos filhos do senhor branco e da construção de valores culturais compartilhados socialmente a partir de contos africanos, como foi o caso da resistência passiva das mães-pretas (GONZÁLEZ, 2020, p. 45-48), a mulher brasileira buscou a emancipação em prol do seu direito de existir, de ser lida como um ser humano e de obter uma vida digna.

A partir de meados dos anos setenta, as mulheres pertencentes à classe média brasileira, e também à classe pobre encontraram a conjuntura ideal para o desenvolvimento de

movimentos feministas incipientes (ALVAREZ, 1989, p. 205 *apud* SOUZA et al, 2000, p. 3). Contudo, as discussões interseccionais entre gênero, raça e classe são bem mais recentes. É importante que os movimentos feministas brasileiros atuais, nesse sentido, a partir de um referencial teórico de interseccionalidade, estejam abertos a discutir o racismo nos papéis de gênero brasileiros enquanto elemento também estruturante das relações de poder.

Dentro deste âmbito de estruturas hegemônicas de dominação das mulheres, patriarcais, racistas, econômicas, faz-se necessário introduzir de que maneira o Direito brasileiro e seu sistema de justiça são aparatos técnicos de repetição desse senso comum que subjuga mulheres e meninas.

1.2 O Direito enquanto pilar da hegemonia patriarcal

Uma vez contextualizado o breve panorama acima, é possível questionar de que maneira as instituições, incluindo o Direito, são capazes de reproduzir discursos de opressão sobre as mulheres de forma a alimentar o ciclo de discriminações de gênero do ponto de vista prático (já que, teoricamente, estas mesmas instituições teriam como pilar de conduta a não discriminação)?

O Direito brasileiro possui uma matriz histórica liberal clássica que contribuiu para a perpetuação da discriminação das mulheres e de outras minorias, em razão de essa matriz estar pautada na igualdade formal. Dessa maneira, violências são institucionalizadas, impedem o acesso material das vítimas à plena justiça, e há pouca problematização deste cenário em razão de o liberalismo clássico considerar todos iguais perante a lei. Quanto a esta questão, é interessante pontuar que a corrente do liberalismo clássico, assoalho tão caro a diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo e inclusive para o Estado Brasileiro, propõe igualdade formal entre os indivíduos. Ainda que a Constituição de 1988 disponha sobre um modelo de Estado cuja implementação da Democracia seja maximizada, a verdade é que este cenário ainda está bem distante da realidade brasileira.

Nesse sentido, os principais filósofos contratualistas buscaram, a partir de marcos teóricos distintos (por exemplo, as diferentes percepções sobre o que teria sido a tão conhecida metáfora do “estado de natureza”), estabelecer o fundamento axiológico para a criação do Estado Moderno; encontrar, para além disto, o fundamento de legitimidade do Estado, da

sociedade e do Direito (ABRÃO, 2007, p. 212).

Se por um lado buscou-se uma importante ruptura com a fundamentação moral e religiosa estruturante do sistema absolutista, o racionalismo contratualista enxergou nas formas criadas por meio da lei a maneira de abarcar as diferentes humanidades e realidades nos mesmos moldes: os próprios textos da lei, por meio de sua impessoalidade, generalidade, coercibilidade e abstratividade (ABRÃO, 2007, p. 228). Contudo, a igualdade entre indivíduos é, em termos de direitos materiais, objetivo difícil a ser implementado, uma vez que as estruturas sociais são muito mais complexas do que o que prevê a letra fria da lei. Por isso, Abrão conclui que:

O Contrato Social, assim como o Estado de Natureza, não pode ser visto como um fenômeno histórico. Ele representa um acordo com valor jurídico, e, portanto, pode/deve vir a constituir-se em princípio crítico do Direito e do Estado. O Estado moderno, constituído e limitado pelo Contrato Social, deve atuar harmonizando estratégias de posituação dos Direito & Justiça e de deliberação sobre os mesmos, coletivamente. Através da articulação desses elementos: princípios positivados de justiça com a racionalidade científica, com o consenso experimental e as relações de cooperação entre ciência e política, recebe a coletividade a chance competente de também encontrar e reconhecer, sob as condições atuais de sociedades complexas, as formas concretas de realização histórica da justiça (ABRÃO, 2007, p. 228).

Com isso, enquanto “acordo com valor jurídico”, nas palavras da referida autora, instiga-se o leitor ao questionamento: a quem interessa os termos deste acordo? Ou melhor: quem detém a hegemonia sobre a falsa narrativa de que o Direito, no caso, brasileiro, é aplicado com igualdade entre pessoas de diferentes gêneros, raças e estratos sociais? Segundo Pateman, (1993), o “pacto original” possuiria duas facetas: o contrato social e o contrato sexual, mas a mitologia em torno do contrato social, muitas vezes, encobriria a outra face deste pacto (PATEMAN, 1993). Nas palavras da autora:

A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual a elas estão em questão na formulação do pacto original. O Contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição. O contrato original cria ambas, a liberdade e a dominação. A liberdade do homem e a sujeição da mulher derivam do contrato original e o sentido da liberdade civil não pode ser compreendido sem a metade perdida da história, que revela como o direito patriarcal dos homens sobre as mulheres é criado pelo contrato. A liberdade civil não é universal- é um atributo masculino e depende do direito patriarcal (PATEMAN, 1993, p. 16-17).

Dessa maneira, é necessário contornar o discurso patriarcal presente na suposta neutralidade jurídica, uma vez que “”seu postulado de sujeito universal, enquanto titular de todos os direitos humanos, mascara a omissão das diferenças existentes entre os sexos” (CONCEIÇÃO et al, 2019, p. 97). Segundo as autoras:

A história das instituições jurídicas no Brasil consolidou a ideologia positivista, sobre a qual a lei formal é o fundamento principal da validade das condutas dos indivíduos na sociedade. De tal sorte, o texto da norma jurídica é sempre o ponto de partida para a interpretação da realidade, notadamente quando se trata de realização da justiça no caso concreto. Todavia, há um consenso social de que o Direito só terá razão de ser na medida em que encaminhe de forma justa as questões que surgem no dia a dia das pessoas. Em verdade, existe um abismo entre o direito positivado e o direito aplicado, pois, embora exista uma gama de Tratados Internacionais, a própria Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, todos se reportando à necessidade de tratamento isonômico entre os gêneros, ainda persiste um padrão de direito gendrado, de forte caráter patriarcal (CONCEIÇÃO et al, 2019, p. 95).

Esta imposição de papéis de gênero, também pôde-se observar, está enraizada em outras bases sociais muito profundas. Mais especificamente: no sistema patriarcal familista, capitalista e racista. A cultura de valorização da união conjugal, por exemplo, retrata de que maneira a constituição da unidade familiar foi interessante para a proteção das posses e das sucessões. Segundo Vera de Andrade:

A sexualidade feminina referida ao coito vaginal diz respeito à reprodução. E a função reprodutora (dentro do casamento) se encontra protegida sob a forma da sexualidade honesta, que é precisamente a sexualidade monogâmica (da mulher comprometida com o casamento, a constituição da família e a reprodução legítima), de modo que protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta, protege-se, latente e diretamente a unidade familiar e, indiretamente, a unidade sucessória (o direito de família e sucessões), que, em última instância, mantém a unidade da própria classe burguesa no capitalismo (ANDRADE. 2004 p. 98).

Logo, depreende-se que a sobreposição do valor do homem sobre a mulher é uma prática que, em verdade, por muito tempo não foi lida como uma problemática, senão apenas a ordem natural familiar da humanidade, ou pelo menos, como as famílias e as sociedades deveriam se comportar. A escolha da preservação da família monogâmica representou a escolha pela segurança patrimonial e pela manutenção da subserviência de mulheres e meninas ao seio familiar, a qualquer custo. E o Direito, a partir de seu discurso técnico e neutralizante, termina por reproduzir discursos que perpetuam esta relação de imparidade entre os gêneros.

Dessa forma, segue mais um questionamento: de que maneira é possível desconstruir, no âmbito de uma pessoa do gênero feminino, a ideia de que ela não é passível de ser anulada por ninguém e que o controle do seu corpo e da expressão de quem ela é cabe somente a ela? De que maneira é possível que esta pessoa possa entender isto, mesmo sendo uma criança ou adolescente? É necessário aumentar o debate a respeito da proteção da autonomia corporal e sexual de meninas por meio da educação não sexista, inclusive sobre a sexualidade, além de promover-se a expressão saudável de sua orientação de gênero.

A seguir, será demonstrado de que maneira estas medidas podem contribuir para a diminuição da incidência do crime de estupro de vulnerável, em conjunto com a problematização do patriarcalismo jurídico.

1.3 A necessária introdução da educação de gênero nas escolas

A desconstrução de uma cultura danosa ao indivíduo não é, e nem pode ser, atingida sem a educação em prol do pensamento crítico. É necessário frisar aqui o termo “crítico”, uma vez que a educação sexual nas escolas no Brasil, entre o século XIX e XX, já foi utilizada de maneira a controlar os corpos femininos por meio da contrastação das diferenças biológicas entre homens e mulheres (ARAÚJO et al, 2018). Nesse sentido, uma formação escolar que estimulasse a crítica aos valores hegemônicos da heterossexualidade compulsória poderia servir para ensinar, desde tenra idade, que o menosprezo às mulheres e àqueles que com o gênero feminino se identificam não deve ser tolerado. Contudo, existem empecilhos para a efetiva criação de um programa educacional nesse sentido.

Primeiramente, há a questão de os cursos de formação de docência não possuírem treinamento para esta temática no Brasil. Em segundo lugar, porque os docentes também são seres humanos, logo, imbuídos de ideologias particulares que se imiscuem em sua neutralidade. E em terceiro lugar, por haver grande medo por parte da sociedade de macular a ingenuidade de crianças e adolescentes, estimulando-os a uma iniciação sexual precoce (ARAÚJO et al, 2018). A aversão quanto à possibilidade de um processo de sexualização precoce infanto-juvenil estimulou a exclusão da palavra “gênero” por parte dos Planos de Educação, criando os factóides de um fundamentalismo religioso parlamentarista.

É necessário romper, dessa forma, com o excesso de pudor e censura que paira sobre a temática da educação sexual e de gênero nas escolas, sendo importante compreender-se que tal educação não pode ser lida como uma imposição sexual ou de gênero, como o senso comum costuma repercutir. Pelo contrário, seria uma maneira de permitir que este indivíduo em desenvolvimento não precise se sentir constrangido ou imposto a agir de uma determinada forma, que saiba falar com seu responsável em caso de tentativa de violação a seu corpo e possa, de modo geral, respeitar sua própria orientação e a de outras pessoas também ao longo da vida.

De que maneira, então, deve-se contornar o *tabu* que se tornou o diálogo sobre a

sexualidade e sobre o gênero nas escolas? De acordo com Freire (1997), a educação libertadora deve ser estabelecida de forma a quebrar-se o paradigma de verticalidade na relação professor/instituição e estudante. É necessário reconhecer-se que esta relação de aprendizado se dá mutuamente. E no caso da sexualidade e da orientação de gênero, todos os seres humanos estão sujeitos ao constante aprendizado sobre si próprios. É uma questão natural, e nenhum professor deve sentir-se moralmente ou intelectualmente superior aos estudantes, e nem tampouco censurar o diálogo saudável sobre o tema:

A docência pode se posicionar de variadas formas. Pode calar e, com seu silêncio, ser cúmplice das injúrias e demais violências praticadas por estudantes e/ou docentes; pode abertamente se posicionar ao apoiar os movimentos discriminatórios; pode também oportunizar o aparecimento do discurso religioso para condenar esse/a ou aquele/a estudante; pode buscar a gestão e a família para tentar “resolver o problema” do/a estudante afeminado/a (MISKOLCI, 2012 p. 58 a 60); mas pode, ainda, em um processo dialógico permanente e cuidadoso, aproveitar as inúmeras situações que surgem no cotidiano escolar para lidar com as questões de gênero e de sexualidade e buscar a problematização da heterossexualidade obrigatória, independentemente da disciplina lecionada (ARAÚJO et al, 2018, p. 27).

Logo, pode ser aplicada a metodologia da educação libertadora de Freire (1997), negando-se o homem “abstrato”, isolado do mundo e negando-se também o estudo da realidade do mundo sem os indivíduos. Entender, por conseguinte, a relação das pessoas com o mundo em que vivem e entre si, estimulando os estudantes à reflexão e ao questionamento da realidade (FREIRE, 1998, p. 77).

Porém, o Brasil ainda está longe de conseguir implementar políticas públicas nas escolas a respeito desta temática. O cenário do país, em verdade, é de relevante índice de estupros de vulnerável, principalmente na esfera intrafamiliar, em razão da desinformação em grande escala. O não entendimento do funcionamento da violência de gênero no país, não só pela sociedade como pelo sistema de justiça, leva à repetição de discursos no Direito que repercutem estereótipos de gênero. E os corpos femininos vulneráveis sofrem ainda mais, em razão de sua fragilidade natural. A seguir, será investigada a construção do arquétipo do estuprador “louco” e da vítima vulnerável “sexualmente precoce”.

1.4 O patriarcalismo estrutural e estruturante, a patologização do estuprador e a “adultização” da menina vítima

No livro “*Abuso: a cultura de estupro no Brasil*”, de Araújo (2020), é possível

compreender a magnitude da problemática do estupro de vulnerável intrafamiliar a partir de intensos relatos de vítimas entrevistadas em viagens pela jornalista. Uma das narrativas é a de uma moça vítima de estupro intrafamiliar no norte do Brasil, que também achava que a irmã mais velha havia sido vítima do mesmo delito. Porém, quando a referida adolescente tentou conversar a respeito com sua irmã, recebeu como consolo o que ora se segue: “Júlia, para. Isso acontece em todas as famílias. Você tem que parar de se colocar como vítima”. Ou seja, o retrato perfeito da naturalização do crime em prol da unidade familiar, tudo por compartilharem, nas palavras da jornalista, “o mesmo sangue do abusador”(ARAÚJO, 2020, p. 123). Nesse sentido, discorre Araújo que:

A Justiça nem sempre é suficiente para trazer paz às vítimas. Quando vem à tona um estupro que acontece dentro de uma família, muitas outras relações desmoronam. Por isso, muitas pessoas que sofreram abuso, mesmo quando são maiores de idade, se calam, pois não querem ser responsáveis por transformar seu drama particular em um problema para todos que pertencem àquele núcleo. Aceitamos o peso de carregar sozinhas o que sofreram por medo de desagregar os parentes e causar ainda mais sofrimento, e passam o resto da vida convivendo com seu estuprador nos almoços de domingo (ARAÚJO, 2020, p. 105).

A partir do referido fragmento, um aspecto inerente ao estupro de vulnerável intrafamiliar possível de ser analisado é o fato de que este vem, muitas vezes, acompanhado de outras relações de poder para além da dinâmica da idade da vítima, como a relação entre esta e o agressor e a dinâmica de gênero que se estabelece. E esta nuance é o que torna este tipo de delito extremamente complexo, pois é necessário reintegrar à análise do crime o gênero da vítima como elemento constitutivo do delito, uma vez que o patriarcado também se utiliza da violência contra o gênero feminino, independentemente da idade da vítima, como mecanismo de controle dos corpos e controle moral de mulheres ementas (AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 7).

Tal controle moral da existência feminina verifica-se a partir de diversos desdobramentos quanto a aspectos básicos necessários à sobrevivência mínima de um ser humano. Muitas vítimas de estupro de vulnerável, por exemplo, ficam condicionadas a manterem-se sob a mesma residência de seus abusadores por não terem para onde ir. A violação do direito à moradia, nesse sentido, é um dos diversos exemplos de motivos que resultam na perpetuação do cenário de violência doméstica e de abuso (BELEZA, 2019, p. 43).

Contudo, é necessário entender a seguinte questão: de que maneira exatamente a estrutura patriarcal reforça o ato de estuprar de forma estrutural e estruturante (e vice-versa)?

De acordo com Campos (2016), o estupro funcionaria como um instrumental de controle para aqueles que acreditam deter o poder sobre os corpos femininos:

O estupro, então, é praticado pelo sujeito perverso, também como modo de desempoderar uma mulher que aos seus olhos lhe pareceu empoderada e desafiadora das hierarquias de poder. O intuito não é, simplesmente, satisfazer o seu desejo em relação a ela, mas, principalmente, desempoderá-la, destruí-la, minar a sua potência e a sua capacidade de subverter as estruturas arcaicas do poder patriarcal. Se a intenção, fosse tão somente de satisfazer um desejo sexual, ao invés do estupro, o seu autor poderia dar-se ao trabalho de seduzir a mulher, mesmo que com artimanhas como a fraude, o engano e a mentira. Mas na sedução há a possibilidade da escusa feminina e escusar-se é exercer poder. Caso fosse conquistada, o corpo da mulher seria seu, mas por vontade própria dela. E é, justamente, no oposto disso que reside o gozo do estuprador: na destruição de seu objeto sexual como sujeito de desejo (CAMPOS, 2016, p. 9).

Nesse sentido, o delito de estupro pode ser interpretado como o exercício do poder patriarcal em sua forma mais agressiva, pois é a materialização da destruição da autonomia da mulher, sexual, corporal, de sua vontade e de sua dignidade. No caso da vítima vulnerável, as consequências psíquicas podem ser bem mais alarmantes, em razão de ser a criança ou adolescente um indivíduo em desenvolvimento, ainda que tenha algum conhecimento sexual ou não. E este instrumental de controle se perpetua pois o patriarcado estrutura nossa cultura e nossas instituições. Dentro deste cenário estrutural e estruturante, tem-se a repetição de estereótipos de gênero específicos ao agente e à vítima de estupro de vulnerável que, como demonstrar-se-á adiante neste estudo, ainda são utilizados pela jurisprudência e pela doutrina pátria: o arquétipo do estuprador doente ou irracional e da menina sedutora.

Campos (2016), no fragmento acima, menciona a expressão “sujeito perverso”, cujo conceito foi muito bem trabalhado por Foucault: seria o sujeito ao contrário das regras sociais, ainda que minimamente. Se antes, na idade média, convivia-se com o louco, admirava-se ou ria-se dele, com a psiquiatria e o cientificismo dos séculos XVIII e XIX, passou-se a entendê-lo como uma ameaça imprevisível. O conceito de loucura, dessa forma, não está dissociado do contexto geográfico e temporal de uma sociedade. A respeito da ampliação do conceito de monstrosidade, diz Foucault:

A monstrosidade não é mais, portanto, a mistura indevida do que deve ser separado pela natureza. É simplesmente uma irregularidade, um ligeiro desvio, mas que torna possível algo que será verdadeiramente a monstrosidade, isto é, a monstrosidade da natureza (FOUCAULT, 2001, p. 91).

Ou seja, o controle da socialização dos sujeitos se dá com a construção gradual de novos paradigmas sociais, que incitam o medo das consequências dos comportamentos dissonantes,

perversos, aos valores sociais. Um exemplo retratado pelo autor está na masturbação, que ao longo do século XIX se tornou verdadeiro temor entre as famílias burguesas. Acreditava-se, por exemplo, que a masturbação poderia originar vasto, senão infinito, campo de patologias, físicas e psíquicas (FOUCAULT, 2001, p. 357). Temia-se que crianças e adolescentes sacrificassem sua saúde, até mesmo suas vidas, em função do ato masturbatório. Isto gerou vigilância constante e alteração da estrutura familiar, de forma a aproximar a monitoração direta dos genitores com os filhos. O medo: não saber o que poderia se tornar a saúde ou a índole de seus descendentes.

O papel da psiquiatria, nesse sentido, foi o de interligar as dinâmicas psíquicas com o âmbito jurídico, ao estabelecer a conexão de que determinados comportamentos perversos, desviantes, poderiam ser considerados indícios de um agir criminoso futuro. Este processo foi a formação de uma engrenagem “psiquiátrico-judiciária” (FOUCAULT, 2001, p. 349). E com o diagnóstico, vem o tratamento: qualquer pessoa, de qualquer idade, que se afastasse, ou se acreditasse ser afastada destas, poderia ser considerada “perversa”, sendo encaminhada aos hospícios e passível de se tornar “normal”. Este “poder-saber médico”, enuncia Foucault (2001), constituirá não apenas um tipo de discurso, mas também o que enuncia como “métodos de análise, conceitos, teorias tais que possamos ir, no interior da psiquiatria e sem dela sair, do autoerotismo infantil ao assassinato, do incesto discreto e bolinante à grande devoração dos antropófagos monstruosos” (FOUCAULT, 2001, p. 351-352). Segundo Foucault:

Em todo esse fim do século XIX, o problema vai se constituir um par instinto-sexualidade, desejo-loucura, prazer-crime, par que seja tal que, de um lado, os grandes monstros surgidos nos limites do aparelho judiciário poderão ser reduzidos, esmiuçados, analisados, tornados cotidianos e com perfis atenuados no interior das relações familiares, e que seja tal que, por outro lado, os pequenos masturbadores que se acalentavam no seio do ninho familiar poderão, por gêneses, ampliações, desconjuntamentos sucessivos, transformar-se nos grandes criminosos loucos que estupram, esquartejam e devoram (FOUCAULT, 2001, p. 351-352).

A loucura, dessa forma, não é um conceito inerte e apartado no tempo e no espaço. Para cada momento histórico, o conceito de louco foi sendo ajustado e para cada patologia passou-se a existir algum tipo de tratamento. Esse processo contribuiu para que houvesse, até os dias de hoje, um afastamento da imagem do criminoso como alguém psiquiatricamente dentro dos padrões de normalidade. O sujeito, dessa forma, é “assujeitado”, pois é moldado pela experiência histórica de seu tempo. O criminoso, principalmente no caso do estupro de

vulnerável, passou a ser visto como um “monstro”, alguém “louco”, “doente”.

Para Foucault (1984), os valores de um indivíduo e o que é considerado verdade no presente de uma sociedade, é produto das condições de possibilidade daquele tempo, que levaram àquela construção de verdade. A experiência histórica não pode ser universalizada, pois a análise foucaultiana de formação do sujeito, segundo López (2011):

Não se trata de determinar as condições de possibilidade da experiência humana, colocando como apriori um sujeito transcendental ou universal, senão de tornar visíveis as condições concretas que têm permitido a conformação de um particular tipo de experiência. É precisamente essa experiência histórica a que cria o sujeito (LÓPEZ, 2011, p. 4).

Dentro desta perspectiva ontológica histórica do presente (LÓPEZ, 2011, p. 5), hoje, já existe movimentação, tanto na academia como fora dela, para apresentar uma nova visão a respeito do agente do delito de estupro de vulnerável, desassociando-o do arquétipo do louco, do irracional. Atualmente, circulam produtos midiáticos de grande alcance, tais como o livro de Araújo (2020), mencionado neste estudo (“Abuso- a cultura do estupro no Brasil”), que elucidam o perfil e o *modus operante* da maioria dos casos de estupro e de estupro de vulnerável no país. Pimentel et al (1998), nesse sentido, a partir de análise jurisprudencial, extraem da realidade o fato de que:

inexiste um só tipo de estuprador e o mais comum é o de indivíduos com uma orientação e vida normais. Não prevalece, portanto, a idéia de que o estuprador seja necessariamente um anormal, e portanto, portador de uma patologia, como muitos acreditavam (PIMENTEL et al, 1998, p. 202).

Ou seja, a partir de uma análise que considera a fração temporal de nossa época, já existem condições de possibilidade para uma nova construção a respeito de quem são esses indivíduos estupradores e de quem são essas vítimas vulneráveis.

Em se tratando das vítimas, os estereótipos contribuem para uma verdadeira inversão de papéis processuais, na qual a condição de vítima transforma-se em agente do delito (SABADELL. 2002, p. 244). Segundo Pimentel et al (1998, p. 103), um dos principais obstáculos ao acesso à reparação judicial é o arquétipo da vítima mentirosa, perturbada ou histérica. No caso de estupro de vulnerável, a principal dificuldade é a compreensão de que não existem indícios de que crianças mentiriam mais do que adultos, mas sim, que guardariam os fatos concretos para si em obediência às ordens do adulto (SAFFIOTI, p. 300, *apud* PIMENTEL

et al, 1998, p. 103).

Além disso, conforme trabalhar-se-á mais adiante neste estudo, esta concepção de que a vítima estaria mentindo, em se tratando principalmente de meninas, não pode estar dissociada do fenômeno intitulado por Sabadell (2002) como “descaracterização da infância” (SABADELL. 2002. p 243), no qual entende-se que a vítima criança ou adolescente que possui conhecimentos do sexo teria agido e consentido tal qual adulta fosse e por, supostamente, ser sexualmente precoce, deveria a vítima arcar com as consequências de seus atos.

Dessa maneira, o que muitas vezes prevalece é o questionamento da índole da vítima e da veracidade de sua narrativa, principalmente quando a vulnerável não corresponde às expectativas sociais de como deveria se comportar uma vítima de estupro. Nas palavras de Almeida et al (2018):

Nesse sentido, quando a vítima não for considerada recatada e respeitável, quando conhecer o agressor, quando não tiver resistido ou não puder provar que resistiu, ou quando não tiver denunciado o crime imediatamente à polícia, não será avaliada como uma vítima genuína. Ou seja, quando não corresponder ao estereótipo de vítima, ou de mulher honesta, ela poderá passar, rapidamente, de vítima a responsável pela violência (ALMEIDA et al, 2018, p. 16).

O que se pode depreender destes estereótipos de gênero aplicados ao contexto do estupro de vulnerável, dessa forma, é que a neutralidade jurídica (ou comportamento em sede judicial próximo a isso) e o pleno acesso à justiça da mulher ou menina se torna prejudicada em razão de serem estes estereótipos socialmente compartilhados e enraizados em nossa cultura e instituições. O patriarcalismo jurídico, por meio do viés de gênero, encontra-se espreado pelo ordenamento brasileiro, em nossas leis e na aplicação destas. A seguir, será estudado como se desenrolou a transição normativa do delito de estupro com violência presumida para a criação do delito de estupro de vulnerável, e de que maneira muitas normas do ordenamento pátrio perpetuam o viés de gênero.

2 A DOGMÁTICA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E O VIÉS DE GÊNERO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 Contrastes entre a antiga e a nova redação do crime de estupro de vulnerável

Após a análise de como os estereótipos de gênero são inerentes ao patriarcalismo jurídico brasileiro e resultam em seu agravamento, é necessário adentrar de forma pormenorizada no estudo quanto à tipologia da norma antes e depois da reforma pela Lei 12.015/2009.

A leitura do art. 213, do Código Penal de 1940, combinado com o atualmente revogado artigo 224, abrangia significativo grau de subjetividade interpretativa, tendo sido possível atribuir-lhes diversos sentidos de acordo com os casos concretos. Para que houvesse a correspondência do delito de estupro praticado contra vulneráveis com o tipo penal, ou seja, a tipicidade do fato à norma, antes da referida reforma legislativa, era necessário conjugar os dois dispositivos supramencionados. Contudo, por muito tempo vigorava apenas o art. 213, do código penal de 1940, cuja a antiga redação do caput enunciava: “estupro - Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos” (BRASIL. 1940).

Como é possível depreender da leitura do caput supramencionado, a partir de um processo hermenêutico de análise gramatical do texto legal, o crime de estupro possuía apenas um verbo -núcleo do tipo penal- “constranger”. Este verbo, de acordo com a doutrina, denota na maior parte dos tipos penais o sentido de obrigar, forçar, impelir alguém a fazer algo (BITENCOURT, 2018, p. 53), havendo exceção quanto ao tipo penal do assédio sexual, no qual a palavra constranger significa “provocar vergonha”. Este verbo permaneceu na nova redação do tipo penal da Lei 12.015/09, enquanto as demais elementares do tipo necessitaram de atualizações, uma vez que houve mudança de paradigma no debate social a respeito dos sujeitos passivos do crime de estupro e, ademais, mudança de entendimento acerca de que maneira este era concretizado na materialidade.

Passou-se a entender no contexto brasileiro, em razão dos debates sociais levantados sobre a amplitude conceitual inerente ao ato de estupro, a necessidade de tornar o tipo legal

deste delito multinuclear, abrangendo também os verbos “praticar” e “permitir”, além da ampliação do significado do estupro para além do ato da conjunção carnal, abarcando qualquer outro ato libidinoso realizado nas circunstâncias descritas na norma.

Cabe pontuar, ainda, que pela antiga redação do artigo 213 do código penal de 1940, somente poderia ser vítima do crime de estupro “mulher”, o que limitava o rol de sujeitos passivos do crime a um fator biológico (uma vez que, se fosse de interesse do legislador abranger o delito sob perspectiva de gênero, poderia ter escrito de forma menos restritiva). Porém, a Lei 12.015/09 substituiu “mulher”, por “alguém”, ampliando os sujeitos passivos do delito e adequando o tipo penal aos atuais questionamentos a respeito da desigualdade entre os gêneros.

Ainda dentro do escopo da antiga redação do art. 213, do código penal de 1940, a Lei nº 8.069, do ano de 1990, o estatuto da criança e do adolescente, acrescentou à pena majorante de quatro a dez anos de reclusão, caso a ofendida fosse menor de quatorze anos: “parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos. Pena - reclusão de quatro a dez anos. Pena - reclusão, de seis a dez anos” (BRASIL, 1990).

Ainda que não houvesse a previsão expressa do delito de estupro de vulnerável, era possível a incidência da qualificadora da violência presumida do art. 224, CP/1940, somente vindo a existir o tipo penal do delito de estupro de vulnerável com a reforma legal ocorrida em 2009. Consequentemente, antes da inserção do art. 217-A no código penal pela Lei 12.015/09, era necessário que o operador do direito realizasse juízo de ponderação: haveria a incidência da qualificadora da violência presumida no caso concreto ou não? Poderia-se presumir o agente delituoso violento antes do trânsito em julgado? O debate doutrinário era intenso. Autores como Delmanto (2002), por exemplo, eram contrários à presunção de violência, como ilumina Guimarães (2013):

Nesse contexto, presumir de maneira absoluta a existência da violência, mesmo que de fato ela não tenha ocorrido, pela circunstância objetiva da vítima ser menor de 14 anos, encontra-se em dissonância com o princípio da *nulla poena sine culpa*, por duas razões: 1ª) pune-se com a pena igual aquele que realmente se utiliza da violência contra um menor de 14 anos e aquele outro que, por exemplo mantém relação sexual com uma menina de 13 anos, sem qualquer violência e com o seu consentimento, mesmo que esse consentimento não seja juridicamente aceito; 2ª) deixa-se de indagar se o autor agiu com erro quanto à idade da vítima, que, aparentando ser mais velha e portando –se como uma mulher feita, pode ter mentido a respeito (DELMANTO, 2002 *apud* GUIMARÃES. 2013. p. 43).

Muitos doutrinadores apontaram que o art. 224, CP/40 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que interpretavam que este artigo feria o Princípio da Presunção de Inocência pelo estabelecimento de fatos presumidos contra o acusado (GUIMARÃES. 2013. p. 49). Tamanhas eram as objeções que a insegurança jurídica estimulou a criação do delito específico de estupro de vulnerável, com redação entendida como similar pela doutrina à do revogado art. 224, CP/40:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2009).

Com a criação do art. 217-A, CP/40, por meio da Lei 12.015/09, houve a extinção do instituto da Presunção de Violência e atribuição de um critério objetivo de aferição da tipicidade: a vítima do delito ser menor de 14 anos. Ou seja, o critério objetivo foi empregue pelo legislador pátrio para caracterizar a vulnerabilidade absoluta do menor de quatorze anos, retirando-se de pauta se o agente delituoso poderia ser presumido violento ou não. Ainda que houvesse consentimento pela vítima, este consentimento passou a ser considerado pela lei como vicioso, afastando-se a possibilidade de incidência da “presunção relativa” da violência sofrida em razão de ser a vulnerabilidade da vítima bem jurídico a ser absolutamente tutelado (SILVA, 2018, p. 32).

A partir desta breve contextualização, será feita abordagem mais aprofundada do escopo deste estudo. Buscar-se-a então, no próximo capítulo, apresentar a legitimação do fenômeno do patriarcalismo jurídico nos debates doutrinários quanto à mudança do tipo penal de estupro de vulnerável, e será demonstrado de que formas a lógica familista (importante pilar que também compõem o viés de gênero dentro do ordenamento jurídico e na sociedade) está presente no ordenamento brasileiro.

2.2 Dispositivos na legislação pátria que reafirmam a Lógica Familista

Primeiramente, faz-se interessante pontuar alguns conceitos. Iniciando-se por “viés de gênero”, que pode ser definido como uma tendência a pensar ou se comportar em relação a alguém levando-se o sexo deste indivíduo em consideração (ROUND, 1998, p. 2193 *apud* ALMEIDA et al, 2018, p. 829). Já o conceito de familismo está vinculado de forma mais direta à construção dos papéis de gênero dentro do núcleo familiar. Nas palavras de Mendez (2014):

familismo se compreende a identificação da mulher com a família, de modo que ao referir-se ou (considerar-se) a mulher esta sempre será em relação à família, ou seja, com preponderância ao seu papel no núcleo familiar. É a sua condição de mãe, esposa, filha, neta, enteada etc. que determina sua existência e com isso suas necessidades e a forma como são estudadas e analisadas suas relações com o mundo exterior (MENDEZ, 2014, p. 206).

O reconhecimento da entidade familiar enquanto agente social que deve promover, com as demais instituições civis e republicanas, a proteção de direitos e garantia fundamentais não é um problema, *per se*. Porém, a partir de uma leitura mais aprofundada de diversos dispositivos constantes no ordenamento brasileiro, será possível desvelar a notória preferência do legislador por um modelo nuclear, monogâmico e patriarcal de família. Modelo este que, conforme demonstrou-se anteriormente neste estudo, está pautado na desigualdade dos papéis de gênero, no menosprezo da voz de mulheres e filhos em relação à figura paterna ou masculina e que influencia na manutenção dos estereótipos de gênero. Com relação à esta temática, o direito de família, conforme explicita Dias (2015), trazida à discussão por Oliveira e Bastos (2015), ainda necessita de reformas sob o escopo do gênero:

O Código Civil esqueceu de ver muitas coisas que não são novas. Essas omissões e esses equívocos do legislador fazem com que a sociedade continue a depender da sensibilidade dos juízes. A sorte é que o movimento feminista continua ativo e, ainda que vagarosamente, vem obtendo alguns ganhos (DIAS *apud* OLIVEIRA; BASTOS, 2015, p. 17).

Apesar de terem ocorrido consideráveis avanços desde a promulgação da constituição federal de 1988, muitos são os dispositivos no ordenamento pátrio que continuam a perpetuar a lógica familista. Alguns exemplos estão no art. 1600 e 1602, ambos do código civil de 2002 (OLIVEIRA; BASTOS, 2015, p. 257). enunciam os referidos artigos o seguinte: “art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade”; “art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade” (BRASIL, 2002).

Como é possível depreender dos artigos dispostos, se for feita interpretação em dissonância com o princípio da igualdade e da não-discriminação, dispostos na constituição federal, a palavra de uma mulher não é equiparável com a de um homem, não sendo suficiente para o direito brasileiro confiar em suas confissões. Ademais, da redação dos referidos dispositivos, denota-se que um casal com filhos apenas é formado por “um homem” e “uma mulher”, ou seja, por uma estrutura limitada pelos modelo tradicional hegemônico familiar. Outrossim, a terminologia “adulterio” também possui relação com a cultura patriarcal no ordenamento interno, uma vez que até o ano de 2005 existia tipo penal para tal conduta, conforme o art. 240, CP, revogado pela Lei 11.106/05.

Adulterio

Art. 240 - Cometer adulterio:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adulterio ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil (BRASIL, 1940).

O delito de adulterio adveio de um contexto europeu burguês, no qual, enquanto os homens poderiam exercer plena liberdade sexual, denominada por Engels como “heterismo”, seria necessário criar uma obrigação moral de fidelidade da esposa à entidade familiar e a seu marido. Essa disparidade na relação conjugal conduzia, para o autor, inevitavelmente, à busca da mulher pela subversão desta estrutura, em uma forma velada de “vingança”, por meio de relações extraconjugais. Mas isto poderia prejudicar diretamente a linhagem familiar e o processo das sucessões. A criminalização deste fenômeno denominado adulterio, esclarece Azevedo (2019) em sua análise de Engels (ENGELS, 1891, p. 66 *apud* AZEVEDO, 2019, p. 3), serviu para “assegurar o comprometimento feminino” que, em conjunto com o convencimento moral da paternidade, garantiram o modelo monogâmico na sociedade ocidental capitalista (AZEVEDO, 2019, p. 19). E é por isso que, neste presente estudo, a existência deste delito no ordenamento brasileiro até o início da virada do milênio desvela muito sobre os pilares do Direito no país.

Contudo, apesar da longa permanência, o delito de adulterio foi revogado e, junto a ele, também é interessante mencionar a benéfica revogação de outros tipos penais discriminatórios.

Alguns deles foram os crimes de atentado violento ao pudor, de atentado violento ao pudor mediante fraude, de sedução, de rapto violento ou mediante fraude e de rapto consensual (CAMPOS e CARVALHO. 2011. p. 143). Ademais, também houve a revogação os incisos VII e VIII, do art. 107, CP/1940 e a eliminação do termo “mulher honesta”.

Dentro deste panorama normativo em que se questiona a lógica familista, é possível discutir, ainda, a redação do art. 1601, caput, do código civil/2002: “art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível” (BRASIL. 2002).

Se por um lado o artigo supracitado pode ser benéfico para a mulher, por outro, sua redação pode ser questionada. Isso porque é notável o uso do pronome possessivo “sua” para caracterizar a palavra “mulher”, o que, para além de reforçar a proteção ao modelo de família cis-gênero, traz o sentido de ser a mulher verdadeira propriedade, objeto pertencente a seu marido. Ou seja, o referido dispositivo promove, ainda que sutilmente, a reificação, a “coisificação”, do indivíduo do gênero feminino. Novamente, na prática jurídica, operadores do direito devem atentar-se a interpretar as normas em consonância com os valores promovidos constitucionalmente, levando-se em conta a atual compreensão do papel das pessoas do gênero feminino na sociedade.

Contudo, a própria constituição também possui dispositivos passíveis de críticas. O art. 226, caput, da CRFB/88, por exemplo, enuncia que a família é base da sociedade, possuindo proteção especial do Estado. É possível indagar: a família é base de que tipo de sociedade? Qualquer tipo de família está abarcado por esta norma? São apenas reflexões que promovem a crítica à leitura passiva deste dispositivo, pois a menção à figura Divina no preâmbulo da magna carta, que não possui força normativa obrigatória mas desvela as intenções do constituinte, poderia ensejar que este modelo é apenas o da família cristã.

Nesse mesmo sentido, o art. 221, inciso IV, da CRFB também é interessante de ser analisado:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

(...)

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. (BRASIL. 1988)

Entendendo-se a constituição enquanto produto de seu tempo, que buscou convergir o maior número de estratos sociais possíveis em prol da redemocratização, é possível perceber o cuidado do legislador originário em contemplar os mais diversos setores da sociedade, ao proteger os valores éticos e sociais da família. Novamente, questiona-se: quais seriam exatamente estes valores? Este é outro princípio que não pode ser interpretado de forma descontextualizada dos atuais debates sociais, uma vez que estes promoveram mudança de paradigmas com relação aos papéis de gênero e à função da família na sociedade.

Entretanto, apesar de ser extraível da legislação constitucional originária elementos característicos de um modelo de sociedade patriarcal, a interpretação da constituição federal, de forma holística, revela importantes avanços às mulheres, que passam a ser tuteladas formalmente mesmo dentro do próprio lar. O parágrafo 8º do artigo 226, da CRFB/88 estabelece que assegurará o Estado assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988). Este é um importante dispositivo em prol do avanço na proteção da segurança dos indivíduos na esfera privada intrafamiliar. Acerca do artigo 226 da CRFB/88, discorre Barreto (2010) citado por Schreiner et al (2019):

Esse artigo representou uma grande mudança na legislação brasileira no que diz respeito à violência doméstica, que pela primeira vez recebeu atenção e tutela constitucional, passando a ser de responsabilidade pública a criação de mecanismos para coibir e erradicar a violência doméstica no Brasil (BARRETO, 2010 *apud* SCHREINER et al. 2019. p. 4).

Este referido artigo, de forma expressa, previu a necessidade de criação de “mecanismos” para o fim da violência doméstica intrafamiliar, entendido neste estudo como gênero do qual o estupro de vulnerável, em diversos casos, é espécie. Contudo, não especificou de que maneira isto seria feito, podendo ser classificado, dessa forma, como uma norma constitucional de eficácia contida, ou seja, cuja aplicabilidade se dá de forma direta, imediata, mas não integral, já que permite a realização futura de lei que especifique ou condicione a forma em que será concretizada (AFONSO, 2008, p. 4).

Nesse sentido, a constituição federal promoveu a abertura de espaço para a criação de políticas públicas e projetos de lei que enfrentassem diretamente este problema. No ano de 2006, foi promulgada a Lei 11.340/06, intitulada “Lei Maria da Penha”, visando a redução expressa dos casos de violência doméstica e intrafamiliar no contexto brasileiro. A seguir,

demonstrar-se-á de que forma esta lei não está obtendo pleno êxito quanto aos efeitos pretendidos, em razão de problemas em sua aplicação pautados em políticas públicas deficitárias e na dificuldade estrutural dos operadores do Direito de compreender a violência de gênero.

2.3 A aplicação da Lei Maria da Penha: mudança de paradigmas?

Conforme já abordado no presente estudo, o arquétipo idealizado de “mulher” pela sociedade apresenta características de impotência e submissão ao homem, sendo educadas para servir ao seio familiar (MENDEZ, 2014, p. 201). Conseqüentemente, a não adequação ao patriarcado leva o indivíduo do gênero feminino a sofrer violências físicas, psicológicas e institucionais. Estima-se que no Brasil, no ano de 2004, isto é, dois anos antes da promulgação da Lei Maria da Penha, a taxa de homicídios cometidos contra mulheres (inexistia o tipo penal de feminicídio à época) em residência tenha sido entre 1% e 1,5% dentro de todo o âmbito nacional (CERQUEIRA et al, 2015, p. 20).

Nesse sentido, tamanha taxa de mortalidade feminina no contexto brasileiro, somada aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, promulgada em território nacional pelo decreto 4316/2002, e à pressão feita pelos movimentos feministas no país, estimulou que a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SPM) apresentasse, neste mesmo ano de 2004, o projeto de lei que viria a se tornar a tão consagrada Lei Maria da Penha: a Lei 11.340/2006.

Esta lei se tornou um verdadeiro marco no histórico brasileiro de combate à violência de gênero, tendo sido deveras parabenizada pelo melhor emprego da técnica legislativa e sua abordagem holística de compreensão da violência de gênero. Nas palavras de Campos e Carvalho (2011):

A Lei Maria da Penha é considerada pelas Nações Unidas um exemplo de legislação efetiva para o tratamento da violência doméstica contra mulheres. Dentre inúmeros motivos, o acolhimento no corpo da Lei dos tratados internacionais de direitos humanos das mulheres, a conceituação da violência contra mulheres com o uma violência de gênero e a perspectiva de tratamento integral. A integralidade no tratamento da violência doméstica prevista na Lei Maria da Penha diz respeito à aliança entre as medidas assistenciais, as de prevenção e as de contenção da violência, além do vínculo da esfera jurídica com os serviços de assistência em rede (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 160).

Isto posto, em se tratando este estudo de análise do fenômeno do patriarcalismo jurídico nas discussões doutrinárias quanto ao tipo penal de estupro de vulnerável, é interessante analisar de que maneira o primeiro grande marco na defesa à violência de gênero, até os dias atuais, tem sua efetividade prejudicada. E ainda, de que maneira esta problemática afeta as vítimas do estupro de vulnerável.

De acordo com Campos, os diversos problemas na aplicação da Lei Maria da Penha, como o desrespeito a decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal ou o sobrecarregamento das poucas varas e juizados especializados, por exemplo, resultam, principalmente, da resistência no âmbito jurídico em implementar a lei. Resistência essa que decorre da mudança de paradigma ideológico do pensamento jurídico tradicional para o pensamento feminista, que deixa de entender a violência de gênero como mera questão legal (CAMPOS, 2015, p. 529). Segundo a autora:

Romper com a tradição jurídica no tratamento da violência contra as mulheres tem sido um desafio persistente ao feminismo. A Lei Maria da Penha é um convite aos/às operadores/as do direito para uma ruptura dogmática com um passado que não pode mais conviver com o Estado Democrático de Direito e com a negação do direito fundamental de uma vida sem violência (CAMPOS. 2015 p. 530).

A CPMI da violência contra a mulher foi órgão de investigação que deu início a suas atividades no ano de 2012 e realizou 24 audiências públicas, analisou documentos estaduais e dialogou com diversas esferas e movimentos sociais, de forma a traçar um panorama da aplicação da referida lei pela rede especializada de atendimento às mulheres (CAMPOS. 2015 p. 520). Uma das principais dificuldades que foram identificadas na referida CPMI, no sentido de efetivar o disposto na Lei 11.340/2006, é o déficit na distribuição orçamentária, tanto pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, responsável por repassar recursos a estados e municípios em prol da estruturação de políticas públicas a esta parcela da população, como também por parte dos próprios estados e municípios, que destinavam valor módico de seu planejamento orçamentário ao referido fim. Consequentemente, a infraestrutura para lidar com a violência de gênero fica adstrita apenas aos grandes centros urbanos, capitais de estados e regiões metropolitanas, que usualmente dispõem de mais capital para investimentos em políticas públicas (CAMPOS, 2015, p. 522).

Ademais, também foi apurado pela CPMI falhas relevantes quanto à quantidade de varas judiciais e juizados especializados para o julgamento dos crimes contra a mulher. Na maior

parte das vezes, estão concentrados nas capitais, o que associa-se com a problemática da má distribuição orçamentária já abordada, não possuem mão de obra qualificada ou em quantitativo suficiente e, por fim, em razão de a Lei Maria da Penha ter tornado mista a competência jurisdicional de tais varas e juizados (pela complexidade penal e civil intrínseca aos crimes de violência de gênero), há também o sobrecarregamento das varas e juizados especiais com número de processos muito superior à sua capacidade. Tantos percalços prejudicam a celeridade judicial e terminam por conduzir diversos caso à prescrição.

Ainda dentro do escopo da rede especializada de proteção às mulheres que vivenciaram violência de gênero, constatou a CPMI problemas estruturais relativos ao funcionamento das promotorias e defensorias públicas especializadas, delegacias da mulher, além de outros serviços de assistência às vítimas, como as “casas-abrigo”. Prevê a Lei Maria da Penha:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação (BRASIL. 2006).

O artigo 35 da referida lei também dispõe:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:;

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores (BRASIL. 2006).

Quanto às defensorias especializadas, há considerável déficit de unidades de atendimento em algumas áreas país, existindo apenas 36 núcleos ou defensorias especializadas (CAMPOS. 2015, p. 522). Com relação às promotorias da mulher, dispõe Campos (2015) que, de acordo com o relatório da CPMI, existem no país apenas 64 promotorias especializadas, número também insuficiente que, se somado ao fato de que diversos ministérios públicos estaduais não cadastram os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme demanda o art. 26 da Lei 11.340/2006, e tampouco exigem a capacitação de seus promotores, especialmente no interior do país, faz-se concluir que existe necessidade urgente de direcionar

o olhar do poder público a esta problemática. Aponta a autora, ainda, que muitos foram os promotores que, à época da promulgação do relatório da CPMI, ainda aplicavam a suspensão condicional do processo, vedado pela referida lei e pelo Superior Tribunal Federal (CAMPOS, 2015, p. 527).

Em relação às delegacias especializadas de atendimento à mulher, um dos primeiros mecanismo de combate direto à violência de gênero no país, implementadas na década de 1980 (PASINATO. 2015. p. 535), foi constatado processo de sucateamento por parte do relatório da CPMI, por diversos motivos: baixos salários dos servidores, falta de investimentos em segurança pública dos estados, precariedade na infraestrutura das delegacias, entre outros. Estes fatores trazem como principal consequência o desestímulo à profissão, tornando necessário o agendamento dos depoimentos das vítimas e testemunhas de forma a dar-se conta da demanda. Acerca desta grave consequência, dispõe o relatório da CPMI que:

Inúmeras DEAMs registram a ocorrência e agendam a tomada do depoimento para outra data. O agendamento tem sido um obstáculo ao andamento dos inquéritos, pois nem sempre as mulheres retornam. Além disso, não há informação ou controle sobre o número de mulheres que desistem ou não retornam na data aprazada em razão do adiamento ou de fato mais grave que possa ter acontecido em decorrência do agendamento (BRASIL, 2013, p. 48).

A respeito das casas-abrigo, instituições de internação voluntária de mulheres para que se mantivessem a salvo de seus agressores e se profissionalizassem para futura reinserção na sociedade, Campos (2015) esclarece que, de acordo com o relatório da CPMI, estas eram as opções menos procuradas por vítimas de violência de gênero, seja pelo motivo de serem consideradas precárias as condições materiais dos abrigos, seja pela falta de privacidade, seja por não haver cursos profissionalizantes interessantes ao mercado de trabalho visado pela vítima mas, sobretudo, pela contraditória falta de segurança de tais instituições (CAMPOS, 2015, p. 527).

Adentrando ainda mais no âmbito jurídico relativo aos problemas de aplicação da Lei 11.340/2006, descreve o relatório final da CPMI que inúmeros operadores do direito, principalmente de cidades mais interioranas, persistem em não aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da referida lei, utilizando-se de institutos despenalizantes vedados aos casos de violência doméstica nos moldes da Lei Maria da Penha, como a conciliação, a transação penal do processo e a suspensão condicional do processo (BRASIL, 2013, p. 54). Ademais, em diversos casos também é utilizada, por parte dos

operadores do Direito, a argumentação de que o bem jurídico a ser protegido nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher se trata da paz familiar. Augusto Vasconcelos (2015), nesse sentido, trazem à luz a argumentação utilizada por uma defensora em juizado especial de violência contra a mulher ilustrativo desta questão:

pra mim, a entidade familiar é uma questão de sustentabilidade. É uma microssociedade inserida dentro de uma média sociedade — que é a sociedade urbana, inserida dentro de um outro contexto — que é a sociedade local municipal —, depois a sociedade regional do Estado, a sociedade nacional da União e a sociedade internacional. O primeiro elemento que vemos a nível de sociedade é a sociedade familiar! A pessoa aprende a conviver em grupo e aprende a ter uma noção de valor a partir da sua família. Então, nós não podemos desprestigiar essa família porque é um ponto de sustentabilidade na nossa sociedade (Defensora da vítima do Juizado A) (AUGUSTO; VASCONCELOS, 2015 p. 95).

Com isso, após ter-se colocado em perspectiva todos os fatores que traduzem verdadeiro descaso do poder público relativo à implementação da Lei Maria da Penha em razão de uma racionalidade androcêntrica e sexista (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 144), adentrar-se-á no estudo do patriarcalismo jurídico de forma mais pormenorizada, a partir de um olhar direcionado à prática institucional e jurisprudencial brasileira.

3 A PRÁTICA INSTITUCIONAL SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL ATRAVÉS DO TEMPO

3.1 A reprodução das facetas do patriarcalismo jurídico na jurisprudência da Comarca do Rio de Janeiro

Como já foi abordado anteriormente no presente estudo, a promulgação da Lei Maria da Penha trouxe ao ordenamento brasileiro a noção de que a violência de gênero é sofrida por pessoas de qualquer idade, qualquer nível de renda e qualquer grau de instrução.³ Uma vez identificado, este tipo de caso deve ser direcionado a um dos juizados ou varas de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da referida lei. Mesmo que exista uma problemática referente ao sobrecarregamento de carga de trabalho em algumas dessas varas e juizados, não é válido negligenciar o melhor acesso à justiça e a proteção de uma vítima em razão deste cenário.

Contudo, um dos principais discursos reproduzidos até os dias atuais na jurisprudência brasileira é a desconsideração do gênero da vítima criança ou adolescente nos crimes de estupro de vulnerável. Não se pode olvidar de que os juizados e as varas de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem abordagem de proteção integral destes indivíduos e, portanto, são ideais para a melhor condução do processo de estupro de vulnerável, mesmo que o sujeito passivo do delito tenha sido uma menina criança ou adolescente menor de 14 anos. Como relatam Augusto e Silva (2021), a prática jurisprudencial na comarca do Rio de Janeiro tem sido de apartar tal análise de gênero dos casos, encaminhando-os para varas comuns:

Realizamos pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entre os anos de 2018 e 2021. Foram pesquisados os termos “estupro de vulnerável”, “violência de gênero” e “violência doméstica”, o que gerou um resultado de 52 acórdãos e decisões monocráticas de segunda instância. Deste número, 47 deles apresentavam conflitos negativos de jurisdição entre os JPDFMs e as varas criminais comuns, nos casos de estupro de vulnerável intrafamiliar cometido contra meninas menores de 14 anos. Podemos relatar que 32 das 47 decisões atribuíram a competência jurisdicional às varas criminais comuns, ou seja, sua extensa maioria. Frisamos, também, que apesar de não relatarmos neste trabalho pesquisa detalhada de outros estados do Brasil, o site de buscas jurisprudenciais “JusBrasil”, a partir de busca com os mesmos termos, revelou números igualmente significativos em diversos tribunais do país (AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 13).

³ Porém, é necessário ressaltar que há maior registro da vitimização de mulheres negras e pobres (KRONBAUER; MENEGHEL, 2005, p. 700).

Ao não compreenderem a existência do gênero da vítima como fator motivador relevante para o delito, os órgãos julgadores deixam de direcionar muitos casos de estupro de vulnerável aos juizados e varas de violência doméstica contra a mulher no contexto de conflito de jurisdição negativo. E o motivo pelo qual há dificuldade dos órgãos jurisdicionais de compreender o funcionamento da violência de gênero pode estar associado com o patriarcalismo jurídico: pois a presença estrutural e estruturante dos estereótipos de gênero no poder judiciário dificulta o entendimento de que a discriminação de gênero pode estar imiscuída em outras estruturas de dominação dos corpos. Um exemplo apontado por Augusto e Silva (2021) está nos casos de agressão de um pai contra sua filha:

Assim, estupros de meninas por seus familiares podem ser considerados uma hipótese controversa por, muitas vezes, existir uma linha tênue nas motivações do agressor. No entanto, ao nos debruçarmos sobre as nuances destas infrações sexuais, conseguimos entendê-lo como uma violência inerente ao patriarcalismo que a LMP tenta reprimir, independentemente da idade de sua vítima (AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 6).

Nesse sentido, visando ilustrar a problemática identificada pelas autoras, buscou-se trazer ementas de acórdãos e decisões monocráticas recentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mesma cidade utilizada por ela no referido estudo, que demonstrassem a desconsideração do gênero da vítima de estupro de vulnerável na análise do conflito de competência jurisdicional. Também buscou-se ementas anteriores à promulgação da Lei 12.015/2009, para demonstrar de que maneira o poder judiciário se utilizava expressamente de discursos patriarcais nas decisões de estupro de vulnerável. Como os processos correm em segredo de justiça, a disponibilidade da íntegra dos acórdãos abertos no portal para leitura tornou-se limitada, optando-se, por isso, pelas ementas de julgados cujos textos trouxessem elementos suficientes para reflexão. Os marcadores de pesquisa utilizados para busca foram os termos “estupro de vulnerável”, as faixas temporais de 2022 e de 2008, ementas de acórdãos e decisões monocráticas na esfera criminal. Vide o acórdão de correição parcial, da 8ª Câmara Criminal do TJRJ, julgado em setembro de 2022:

CORREIÇÃO PARCIAL. DELITOS DOS ARTIGOS 217-A, § 1º, E 129, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE INSURGE CONTRA A DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO COMUM, PUGNANDO, AINDA, PELA DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO DISPOSTO NO ARTIGO 23, DA LEI Nº 13.431/17. CORREIÇÃO PARCIAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. Cuida-se de Correição Parcial movida pelo Ministério Público, contra a decisão proferida pela MM Juíza de Direito do Juizado de Violência Doméstica Regional de Bangu da Comarca da Capital, na qual indeferiu o requerimento ministerial de declínio de competência da ação penal

para a 1ª Vara Criminal Regional de Santa Cruz, da Comarca da Capital. **Em suas razões, alega o Parquet, em síntese, que os crimes em apuração, de estupro de vulnerável e de lesão corporal (artigos 217-A, § 1º, e 129, caput, ambos do Código Penal), não devem permanecer no âmbito do Juizado de Violência Doméstica, em razão da “não incidência da Lei n. 13.431/2017, ante a sua inconstitucionalidade por vício de iniciativa, bem como na ausência de violência praticada em função do gênero”.** Inicialmente, em que pesem os argumentos expendidos pelo Ministério Público, imperioso é convir que não merece acolhimento a tese de inconstitucionalidade incidental do artigo 23, parágrafo único, da Lei 13.431/17, na medida em que o referido dispositivo legal não constitui nenhuma ofensa à Constituição da República, quando aplicada nos ditames da lei. Ademais, ainda que se admitisse a referida tese, não caberia a esta Câmara Criminal declarar, integral ou parcialmente, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição da República. Impõe-se ressaltar que o simples afastamento da incidência do aludido dispositivo legal por esta Instância Revisora encontra-se vedado pelo Enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF, in expressi verbis: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” Contudo, assiste razão ao Reclamante no tocante ao pleito de declínio de competência, em razão da matéria, para o Juízo Comum. Como cediço, a Lei Maria da Penha tem por objeto a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, imposto pelo sistema patriarcal. A Lei 11.340/06, no artigo 5º, dispõe que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão “baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, I) no âmbito da unidade doméstica, II) da família ou III) em qualquer relação íntima de afeto”, dispondo, o artigo 4º, que na interpretação da invocada Lei serão considerados os fins sociais a que ela se destina, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Frise-se que o legislador procurou firmar que a violência de gênero se caracteriza pela submissão da mulher ao mando do homem, em razão da cultura machista. **Assim, a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra a mulher porque é mulher. In casu, verifica-se que o crime em apuração na ação penal originária, foi supostamente praticado por um vizinho e, portanto, sem contexto do âmbito familiar. Ademais, a conduta não foi perpetrada em razão do gênero, como forma de submeter a vítima-mulher a castigo, humilhação ou demonstração de superioridade masculina. Logo, não restou evidenciada a imprescindível opressão contra a mulher.** Na hipótese em testilha, consoante as peças colacionadas aos autos, o elemento desencadeador da conduta imputada ao acusado é o **extravasamento de libido deturpada, sobressaindo o cunho pedofílico da agressão. Destarte, não obstante se trate de crime supostamente cometido contra menor de 14 anos e portadora de transtorno de espectro autista, inaplicável, na espécie, a competência delineada pela Lei Maria da Penha, ante a natureza exclusivamente sexual do delito.** Por oportuno, esclareço que revii meu posicionamento quanto à competência dos Juizados de Violência Doméstica para julgar os feitos em que os menores de idade sejam vítimas ou testemunhas até a implementação de vara especializada, nos termos do artigo 23, caput, da Lei 13.431/17, acatando a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Por derradeiro, não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Diante do descumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pelo Ministério Público. **CORREIÇÃO PARCIAL A QUE SE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE**, a fim de determinar o declínio de competência para processo e julgamento da ação penal nº 0151995-23.2021.8.19.0001 para uma das Varas Criminais da Comarca da Capital, com competência territorial. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Correição Parcial 0050243-74.2022.8.19.0000.** Rel.: Des. Claudio

Tavares de Oliveira Junior. Oitava Câmara Criminal. Julgamento em: 14 set. 2022. (Grifos nossos).

A presente ementa demonstra a dificuldade institucional em entender a complexidade dos delitos sexuais envolvendo o gênero da vítima. Primeiramente, extrai-se que o declínio de competência foi solicitado pelo Ministério Público. Isto é interessante para perceber-se que a dificuldade na compreensão desta dinâmica não se resume apenas aos órgãos julgadores, mas a outros órgãos do sistema de justiça, uma vez que o Ministério Público argumentou pela não incidência da Lei 13.431/2017, por ser a natureza dos crimes praticados “estritamente sexuais”. A referida lei é responsável por estabelecer o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dispõe o que ora se segue:

Art. 23. Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente.

Parágrafo único. Até a implementação do disposto no caput deste artigo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins (BRASIL. 2017).

A opção do legislador pátrio em optar pelos juizados e varas de violência doméstica enquanto não forem criados órgãos especializados é clara no sentido de manter a coesão com o que dispõe a Lei Maria da Penha nos artigos a seguir:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

(...)

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei

(...)

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes (BRASIL. 2006).

Com relação ao fato de as violências praticadas pelo autor do crime da ementa supracitada terem sido cometidas por um vizinho, não se sustenta a argumentação trazida pelo órgão julgador de que este fato excluiria a natureza doméstica e familiar da agressão, pois dispõe a Lei Maria da Penha:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas (BRASI. 2006).

Cabe ainda pontuar que o principal fator motivador para a exclusão do gênero enquanto dado inerente à violência pela 8ª câmara criminal foi a constatação de que o delito se tratou apenas de “perversão sexual”⁴, vontade de satisfazer lascívia pessoal a qualquer custo, e não de humilhar a pessoa do gênero feminino. Ora, a violência de gênero não está dissociada de outras formas de violência no delito de estupro pois, como já abordado no presente estudo, este é uma forma de exercer poder e controle sobre os corpos femininos, de humilhá-los e subjugá-los ao domínio da força, anulá-los, independentemente da idade da vítima. Meninas, crianças ou jovens, estão mais suscetíveis a esta forma de opressão sobre seus corpos. Na realidade, meninas representam o ideal de corpo censurado, disciplinado, em razão de suas vontades serem facilmente aniquiláveis (AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 7).

Outra ementa trazida para análise é a do acórdão de conflito de jurisdição da 3ª Câmara Criminal do TJRJ, julgada também em setembro de 2022:

Conflito negativo de jurisdição. Procedimento criminal (requerimento de medidas protetivas de urgência) instaurado dando conta de que o suposto autor do fato teria, em tese, praticado atos libidinosos diversos contra sua filha de 11 anos de idade. **Declinatória do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Campo dos Goytacazes em favor de uma das varas criminais comuns da mesma Comarca. Conflito suscitado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes.** Mérito que se resolve em desfavor do Suscitante. **Conjunto indiciário denotando que o crime, em tese, não teria sido praticado por estrita motivação de gênero, tendo como fatores preponderantes a autoridade que o investigado, na qualidade de pai, exercia sobre a vítima, a coabitação e a tenra idade da ofendida.** Elementos informativos colhidos no bojo da investigação evidenciando que **as circunstâncias preponderantes da suposta prática criminosa foram outras que não a condição do gênero feminino, mais se caracterizando como um ato de covardia pelo fator etário.** Preceito de orientação da competência dos Juizados de Violência Doméstica, inscrito no do art. 5º da Lei nº 11340/06, que

⁴ Vale retomar o conceito foucaultiano de “sujeito perverso”, na página 24 deste estudo (FOUCAULT, 2001, p. 91).

encerra autêntica norma de exceção, já que a regra geral recai sobre a atuação indistinta das varas criminais comuns. Daí a impossibilidade de se ignorar a diretriz hermenêutica segundo a qual as normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente (*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*) ou, conforme o preciso magistério de Carlos Maximiliano, "interpretam as exceções estritissimamente". **Ponderação doutrinária de Nucci que, no mesmo sentido, enfatiza que "há de se interpretar, restritivamente, a definição de violência doméstica e familiar, sob pena de se pretender a aplicação da referida agravante a um número exagerado de infrações penais, somente pelo fato de ter sido cometida contra a mulher"** (Nucci). Firme orientação do STJ igualmente pontuando a necessidade de uma interpretação restritiva na espécie, advertindo que, para que "a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher". Daí concluir o mesmo Tribunal Superior, intérprete maior das leis nacionais, em hipótese rigorosamente análoga à presente, que "o fato de a vítima ser do sexo feminino não foi determinante para a caracterização do crime de **estupro de vulnerável**, mas sim a tenra idade da ofendida, que residia sobre o mesmo teto do agravante, que com ela manteve relações sexuais, motivo pelo qual não há que se falar em competência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher". **Diretriz da Corte Superiora que também vem guardando ressonância em precedentes deste Tribunal de Justiça, aos quais assinalam que "a Lei 11.340/06 tem como sujeito passivo a mulher, assim considerada pelo legislador pátrio como a pessoa do sexo feminino maior de 18 anos, "pois as pessoas de 0 a doze anos são consideradas, em nosso ordenamento jurídico, como crianças e de 12 a 18 anos são consideradas adolescentes, e há previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que prevalece princípio da absoluta prioridade e da proteção integral". Conflito julgado improcedente para afirmar a competência do Juízo Suscitante (3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes).**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Conflito de Jurisdição 0058992-80.2022.8.19.0000**. Rel.: Des. Carlos Eduardo Freire Roboredo. Terceira Câmara Criminal. Julgamento em: 20 set. 2022. (Grifos nossos).

Neste outro julgado apresentado acima, tem-se suscitado o mesmo conflito de jurisdição entre vara criminal e juizado ou vara de violência doméstica e familiar contra a mulher. O primeiro argumento apresentado pela câmara julgadora na ementa teria sido o fato de que o crime de estupro de vulnerável cometido pelo pai contra sua filha de 11 anos não teria sido motivado exclusivamente pelo gênero, mas também como por outros fatores, como a diferença etária ou poder familiar exercido pelo genitor. É possível depreender da leitura da ementa que foi reconhecido o gênero da vítima como elemento do delito, mas por não ser o único elemento, optou a 3ª Câmara Criminal por desconsiderar a violência de gênero. Reitera o presente estudo: este tipo de violência é um fenômeno complexo que normalmente envolverá variáveis as quais precisarão ser interpretadas em conjunto. A respeito, enuncia Saffioti:

Violência de gênero é o conceito mais amplo, abrangendo vítimas como mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos. No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se

lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais, a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência (SAFFIOTI, 2001, p. 115).

Em seguida, procede a ementa com referência à obra do conhecido doutrinador penalista Guilherme Nucci. Doutrinador este que, respeitosa e modestamente, gostaria o presente estudo de apontar que desde a reforma legal trazida pela Lei 12.015/2009 até a atualidade, permanece colocando sob debate a categoria da “presunção de vulnerabilidade”, criada por ele próprio, ainda que exista a súmula 593, do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a interpretação do art. 217-A, CP/1940 por determinar que

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (BRASIL, 2017).

Como será debatido no subtópico seguinte a este neste capítulo, até a edição de 2020, exemplar da obra mais recente ao qual obteve-se acesso, Nucci (2020) continuou adotando posicionamento *contra legem*, ao relativizar o critério objetivo etário presente no art. 217-A, CP/1940.

Como será abordado também futuramente, o referido autor busca justificar seu posicionamento por meio de argumentos que reforçam diretamente os papéis de gênero, a lógica familista e estereótipos de gênero, em detrimento da proteção de crianças e adolescentes do gênero feminino, repetindo, logo, discursos inerentes ao patriarcalismo jurídico.

Por fim, a referida ementa buscou coesão com as demais decisões da câmara julgadora ao continuar aplicando o entendimento de que o sujeito passivo da Lei Maria da Penha é do sexo feminino maior de 18 anos. Este é um entendimento particular da corte embasado em decisões precedentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Entretanto, cabe pontuar que a Lei Maria da Penha não tem a sua aplicação resumida ao sexo biológico ou a faixas etárias maiores de 18 anos. Ao contrário, buscando a proteção expansiva e integral da mulher e da menina, a perspectiva da Lei 11.340/2006 é voltada ao gênero feminino (art. 5º, Lei 11.340/2006) e a todas as idades (art. 2º, Lei 11.340/2006). O termo “mulher” é uma categoria de gênero, como esclarece Kofes (1992, p. 10).

Após a leitura e interpretação das ementas supracitadas, é interessante para o presente estudo que também seja analisada a maneira pela qual o patriarcalismo jurídico manifestava-se na jurisprudência dos crimes de estupro com violência presumida antes da Lei 12.015/2009 pelos órgãos julgadores do Rio de Janeiro, para que se possa visualizar como o discurso patriarcal tornou-se mais subliminar ao longo do tempo. Se atualmente a principal consequência oriunda do patriarcalismo jurídico no tratamento do delito de estupro de vulnerável é o não direcionamento das causas às varas e juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, antes da Lei 12.015/2009, as principais consequências eram a descaracterização do estupro em razão de comportamentos anteriores da vítima, do questionamento de sua ingenuidade e da “evolução dos costumes”.

Não é pretendido por meio deste estudo, dessa maneira, formular juízos de valor afastados de uma leitura conjuntural e contextualizada historicamente dos julgados a seguir, uma vez que o debate a respeito da discriminação de gênero no judiciário brasileiro era incipiente à época. Busca-se apenas ilustrar a forma na qual estruturavam-se alguns dos principais argumentos em prol da relativização da presunção de violência nos crimes de estupro de vulnerável, para que se possa retratar, no próximo item deste capítulo, por que é problemático que estes discursos ainda sejam repercutidos nos dias de hoje por parte da doutrina penalista brasileira (dentro da perspectiva das condições de possibilidade do tempo atual, por meio e uma análise ontológica foucaultiana do presente (LÓPEZ, 2011, p. 4).

Anteriormente à referida lei, era muito comum que tal estrutura de poder se manifestasse na jurisprudência dos órgãos julgadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a partir de juízos de valor que sobrepesavam moralmente mais as vítimas (mulheres ou meninas) do que seus agressores. As principais espécies de expressão do patriarcalismo jurídico referentes a este prejulgamento institucional sobre as intenções e a ingenuidade da vítima foram denominadas por Sabadell (2002) como “descaracterização da infância”, “descaracterização do estupro” e “inversão da condição de vítima” (SABADELL. 2002 p. 244 e 245). A título de exemplo, segue a ementa de acórdão de apelação julgada em 2008 pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

EMENTA: Apelação Criminal. Crime de Estupro. **Violência presumida.** Condenação. Aplicação de penas mínimas e regime prisional semiaberto. Inconformismo ministerial e defensivo. O primeiro quanto à fixação do regime, que requer seja modificado para o inicialmente fechado. O segundo pretendendo absolvição sob o argumento de não haver nos autos prova da idade da vítima,

indispensável para a existência do próprio delito. Alegação de desconhecimento, por parte do apelante, quanto à idade da ofendida, assim como, de prática sexual com consentimento desta. **Argumentação, ainda, de que, no presente caso, a violência seria relativa, considerando-se o comportamento da adolescente, antes e durante os fatos narrados na denúncia. Procedência.** Erro essencial de tipo. Ausência de provas de que o agente era conhecedor, no dia dos fatos, da menoridade da ofendida. **Dúvidas quanto à suposta inocência da vítima. A evolução dos costumes, bem como os dados constantes dos autos - a indicar o consentimento e a consciência dos atos sexuais praticados pela adolescente - caracterizam a presunção de violência estabelecida pelo art. 224, "a", do Código Penal, como relativa. Só se justifica punição quando apurado que a menor era completamente ignorante em matéria sexual.** Provimento do recurso defensivo. Prejudicado o apelo ministerial. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação 0001210-91.2005.8.19.0039.** Rel.: Des. Maria Helena Salcedo Magalhaes. Quinta Câmara Criminal. Julgamento em: 18 dez. 2008. (Grifos nossos)).

Como é possível deprender da leitura da ementa supracitada, houve a procedência do pedido da defesa em prol da relativização da presunção de violência em razão de entender a quinta câmara haver “dúvidas quanto a suposta inocência da vítima”. Indaga-se: poderia a redação da referida frase ser caracterizada como violência institucional à própria vítima do delito? Poderia sua interpretação denotar grau de julgamento moral da câmara quanto ao comportamento prévio da adolescente? Esta assunção é possível de ser construída em certo grau em razão de existir em muitas decisões do poder judiciário um determinado olhar sobre as partes dentro de um viés de gênero. Nesse sentido, quanto ao poder judiciário, este viés pode se manifestar a partir de noções preconcebidas dos estereótipos de gênero em detrimento de análises mais próximas de algum nível de neutralidade (ALMEIDA et al, 2018, p. 10).

Em continuidade, ilumina a 5ª Câmara ser necessário considerar o seguinte fator externo ao delito e sobre o qual a vítima não poderia ter nenhum controle sobre: a chamada “evolução dos costumes”, uma nomenclatura que denota grande camada de subjetividade. Evolução do quê? Evolução para onde? Quais seriam os parâmetros deste fenômeno evolutivo? Não seria um erro de análise metodológica e científica entender a história da humanidade e as mudanças de paradigmas de forma linear e evolucionista? Ou seria este apenas um artifício teórico por meio do qual seria possível emanar julgamentos morais à vítima por pertencer a uma geração cujos valores e a transmissão da informação são apenas diferentes em alguma medida das gerações anteriores?

Ao sugerir que os costumes da sociedade evoluíram e que há uma introdução à vida sexual de forma precoce, sugere-se que crianças e adolescentes não agiriam mais como crianças e adolescentes, possuindo a plena “consciência” do que estão anuindo e que, dessa forma,

deveriam ser responsabilizados pelo ato sexual, por suas “escolhas”. É a partir desta lógica utilizada pela jurisprudência pátria que Sabadell (2002) conceitua o fenômeno da “descaracterização da infância”:

a) Descaracterização da infância. Os relatos sobre a vítima lhe negam o status de criança (empregam-se expressões como mocinha, jovem, mulher). Afirma-se também que a vítima possui consciência do significado social do ato sexual (moça, mulher experiente). A menina "não virgem" é considerada mulher. O desembargador Dôglas Evangelista afirmou 'quando o ministro Marco Aurélio diz que a menina de 12 anos já é uma moça, isso é lá em minas gerais. Aqui na Região Norte a idade diminui cada vez mais' (...) A consciência do ato sexual também é afirmada com o mesmo objetivo: ' uma pessoa de quatorze anos completos já tem uma noção teórica, bastante exata, dos segredos da vida sexual e do risco que se corre se se presta à lascívia de outrem' (SABADELL. 2002, p. 243).

No presente julgado, afirmou-se que a vítima possuía “consciência” do ato sexual praticado, logo, motivo suficiente para a 5ª Câmara, em 2008, questionar o grau da violência sofrida pela adolescente. Não era objeto da lei penal em 2008 a natureza do consentimento emanado pelo absolutamente ou relativamente incapaz. Este tipo de avaliação sobre meninas repercute o conhecido arquétipo feminino “Lolitta”, personagem do Romance de Nabokov, cuja relevância transbordou a literatura e adentrou no imaginário cotidiano como a criança cuja sexualidade tentadora é capaz de inverter os papéis de vítima e algoz nas relações sexuais envolvendo menores de idade. (WOODHEAD; MONTGOMERY, 2007, p. 245 *apud* FERREIRA E CARVALHO, 2015, p. 11). Nesse sentido, é cabível abordar outra manifestação do patriarcalismo jurídico, chamada de “inversão da condição da vítima”, fenômeno no qual vítima e réu trocam de posição, nas palavras de Sabadell, em uma verdadeira inversão processual (SABADELL, 2002, p. 244).

Sabadell (2002) aponta, ainda, o processo de “negação da pedofilia”, caracterizado pela recusa do poder judiciário em considerar a existência do grande percentual de crimes de pedofilia em território nacional, e que este delito não se concretiza apenas com agressões físicas virulentas, mas também com gestos de carícia (SABADELL, 2002, p. 244).

À época, antes da Lei 12.015/09, bastava apenas o menor grau de informação sobre sexualidade pela vítima para que fosse proposta a relativização da presunção de violência, como descreve a ementa supracitada ao final de seu texto. Este cenário assemelha-se, ainda que não totalmente, com outra manifestação do patriarcalismo jurídico conceituado por Sabadell (2002) como “descaracterização do estupro”, representada por argumentos que negam a violência

sofrida ao afirmarem ter existido consenso ou ter sido o ato praticado sem desvalor para o ordenamento jurídico (SABADELL, 2002, p 243). No presente caso, não houve a descaracterização do estupro em si, mas a descaracterização da violência absoluta. Logo, buscou-se relativizar os abusos sofridos como resultados de uma vida desregrada e de uma geração maculada pela sexualização precoce.

Este cenário de descaracterização da violência também é retratado no acórdão abaixo de apelação, julgado no mesmo ano de 2008, no qual apesar de as provas orais das testemunhas, do agente policial envolvido na investigação e apreensão do autor do crime e o depoimento da vítima de onze anos terem sido em parte valorados, houve a desconsideração da presunção absoluta da violência por não ter descrito a denúncia de que forma foi concretizada a referida agressão e por meio de que ato ou fala foi caracterizada a ameaça. Ainda que o estupro tenha sido reconhecido, a presunção absoluta da violência sofrida pela vítima criança não o foi:

ART. 213 DO C. PENAL, N/F DO ART. 224, ALÍNEA A C/C ART. 9º DA LEI 8072/90. CONDENAÇÃO. DEFESA PRETENDE A ABSOLVIÇÃO, SUSTENTANDO A TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, REPORTANDO-SE À FALTA DE PRISÃO EM FLAGRANTE, À AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS E ÀS DECLARAÇÕES DAS OUTRAS VÍTIMAS, QUE REPUTOU COMO TENDENCIOSAS E CONTRADITÓRIAS. POR FIM, ENTENDEU COMO NULO E INCONCLUSIVO O EXAME DE CORPO DE DELITO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE. O CRIME RESTOU COMPROVADO PELA PROVA ORAL. ALÉM DA PALAVRA DA VÍTIMA DESTES AUTOS, MAIS SETE MULHERES RECONHECERAM O RÉU COMO O AUTOR DOS ESTUPROS QUE SOFRERAM, DESCREVENDO O MESMO MODUS OPERANDI. DEPOIMENTO PRECISO E CONVINCENTE DO POLICIAL QUE INVESTIGAVA OS CRIMES, RESPONSÁVEL PELA PRISÃO. INDIVIDUADAS A AUTORIA E A CULPABILIDADE DO AGENTE. MATERIALIDADE PRESENTE PELO LAUDO TÉCNICO ACOSTADO AOS AUTOS. ENTRETANTO, COMO A DENÚNCIA FUNDOU-SE NA VIOLÊNCIA PRESUMIDA DO ART. 224, ALÍNEA A DO C. PENAL, NÃO DESCREVENDO A AGRESSÃO PERPETRADA OU A AMEAÇA EMPREGADA PARA SUBJUGAR A VÍTIMA DE ONZE ANOS, AFASTA-SE A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 9º DA LEI 8072/90. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA ADEQUAR A PENA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação 0001573-06.2007.8.19.0008**. Rel.: Des. Eunice Ferreira Caldas. Primeira Câmara Criminal. Julgamento em: 01 abr. 2008. (Grifos nossos)).

A Ementa afasta a causa de aumento de pena do art. 9º da Lei 8.072/1990, responsável por dispor a respeito dos crimes hediondos. Enuncia o art. 9º da referida lei:

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior

de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal (BRASIL, 1990).

Entendeu a câmara haver desvalor jurídico quanto à caracterização da presunção de violência pela inerente dificuldade probatória dos crimes contra a dignidade sexual, levando à conseqüente redução da pena. Nesse sentido, tem-se mais uma vertente da expressão do patriarcalismo no âmbito jurídico intitulada como “Garantismo Patriarcal”, que constitui em limitar a intervenção penal em se tratando de discussões a respeito da proteção dos direitos das mulheres (SABADELL, 2002, p. 244).

A partir de juízos de valor moral patriarcais reafirmados pelo poder judiciário por meio do viés de gênero, no âmbito do estupro de vulnerável/estupro com violência presumida, descaracteriza-se a infância, relativiza-se a violência sofrida, nega-se toda uma realidade na qual este crime é cometido e, a partir do não enquadramento desta vítima e deste agressor nos seus respectivos estereótipos (como a menina “pura e ingênua” e o agressor “monstruoso”), presume-se a má-fé da vítima e valoriza-se uma estrutura familiar que lhe é nociva.

Após esta análise jurisprudencial de caráter comparativo, é factível afirmar que tanto antes da Lei 12.015/09 como após sua promulgação, os julgamentos dos crimes de estupro de vulnerável, anteriormente havendo apenas o delito de estupro com violência presumida, repercutiam e repercutem de forma expressa ou menos perceptível, viés de gênero. Tanto por meio de discursos questionadores da inocência da menina como, atualmente, a partir da invisibilização do gênero da vítima enquanto fator relevante à análise do delito.

Esta tendência pode ser traduzida no termo “patriarcalismo jurídico”, e as manifestações deste fenômeno nos casos dos delitos de estupro de vulnerável desvelam um sistema de justiça despreparado (propositalmente? Convenientemente?) para lidar com formas mais complexas de violência contra mulher, como quando envolvem outras relações de subordinação. Nesse sentido, há séria influência dos debates doutrinários na jurisprudência pátria a respeito da extinção do instituto da presunção de violência e criação do delito de estupro de vulnerável.

Tais debates também apresentam reprodução de discursos patriarcais, como foi apresentado neste estudo no julgado de setembro de 2022 da 3ª Câmara Criminal ao citarem Nucci (2020) e sua tese da “presunção de vulnerabilidade”. A seguir, iniciar-se-á abordagem comparativa intertemporal entre os textos de alguns dos mais conhecidos doutrinadores

penalistas brasileiros acerca do crime de estupro de vulnerável, para verificar-se de que maneira os posicionamentos de tais autores sofreram alterações ao longo do tempo, e se tais alterações perpetuaram, ou não, discursos patriarcais.

3.2 Análise comparativa intertemporal dos principais doutrinadores penalistas quanto aos delitos de estupro com violência presumida e estupro de vulnerável

Discursos, posicionamentos, interpretações da realidade não necessariamente são imutáveis. Pelo contrário, é muito comum que autores revisem seus textos e alterem suas perspectivas de tempos em tempos. O presente estudo, ao propor a análise comparativa a seguir, tem como objetivo apontar de que forma se manifestava o patriarcalismo jurídico antes da criação do delito de estupro de vulnerável pela Lei 12.015/09, identificar quais foram os pontos de vista dos doutrinadores em análise a respeito da inserção de um critério etário objetivo para aferição da vulnerabilidade com a nova lei e, ao final, identificar de que maneira as edições mais recentes de suas obras continuam, ou não, apresentando viés de gênero na interpretação deste tipo penal.

Para esta finalidade, foram selecionados fragmentos de textos de manuais de quatro ilustres doutrinadores penalistas brasileiros, muito utilizados nas faculdades de Direito do país: Guilherme Nucci, César Roberto Bitencourt, Luiz Regis Prado e Rogério Greco. As edições obtidas de cada um dos autores abarcam três faixas temporais, sendo estas anteriores a 2009 (logo, anteriores à Lei 12.015/09), 2010 (posteriores à referida lei) e de 2017 em diante (posteriores à referida lei e sendo edições mais recentes ao ano de realização deste estudo).

Iniciando a análise comparativa, tem-se o doutrinador Guilherme Nucci, o qual, anteriormente à promulgação da Lei 12.015/09, adotava o posicionamento majoritário de relativizar a presunção absoluta. Vide fragmento de seu manual “Código Penal Comentado”, cuja edição é do ano de 2008:

Cremos que, em regra, a presunção não deve comportar prova em contrário, sob pena de invalidar a regra penal, esvaziando o seu conteúdo protetor e impingindo à pessoa ofendida o dever de provar sua honestidade, que é, em verdade, presumida pela própria norma penal. Ocorre que não se pode desconhecer a realidade dos fatos na aplicação do direito. Assim, em hipóteses excepcionais, acreditamos poder o réu demonstrar que a vítima, ainda que protegida pelo art. 224, tinha pleno conhecimento e vontade do que fazia, não se podendo falar em violência ficta. Uma menor de 14 anos prostituída, que já tenha tido inúmeros contatos sexuais, com a ciência geral da

comunidade, inclusive de seus pais, não poderia ser considerada incapaz de dar o seu consentimento (NUCCI, 2008, p. 897).

Procede o autor referenciando o polêmico precedente do Supremo Tribunal Federal, cujo relator, o Min. Marco Aurélio (1996), votou pela relativização da presunção de violência:

A presunção de violência prevista no art. 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. (AURÉLIO, 1996, *apud* NUCCI, 2008, p. 898)

Neste fragmento, extraem-se os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais responsáveis pelo embasamento da tese da presunção relativa de violência nos delitos de estupro, nos moldes do revogado art. 224, CP/1940: a mudança dos costumes na sociedade e a sexualização precoce de crianças e adolescentes. Ambos os fundamentos, como já apontado neste estudo, reforçam, principalmente, o conceito de Sabadell (2002) de “descaracterização da infância”, por reafirmarem não haver vício no consentimento da vítima por possuir “consciência” de suas escolhas; por não agir como uma criança ou adolescente, mas como suposta adulta.

O autor em seguida, continua em sua apresentação do julgado de Marco Aurélio. O Ministro procede o voto afirmando que “nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos” (AURÉLIO, 1996, *apud* NUCCI, 2008, p. 898). Esta frase em si mesma denota enorme influência de viés de gênero nas palavras do doutrinador, uma vez que ele poderia ele ter se referido a “moças” e “rapazes”. O que é possível inferir da referida frase é que o amadurecimento e início da vida sexual precoces alegados pelo Ministro afetariam, principal ou até mesmo unicamente, meninas, devendo ser estas entendidas como seres com “consciência” suficiente para arcar com suas decisões:

De qualquer forma, o núcleo do tipo é o constrangimento, e, à medida que a vítima deixou patenteado haver mantido relações sexuais espontaneamente, não se tem, mesmo à mercê da potencialização da idade, como concluir, na espécie, pela caracterização (AURÉLIO *apud* NUCCI, 2008, p. 898).

Ademais, há uma conclusão intrínseca a esta frase (um pressuposto, talvez?) de que crianças e jovens não são mais ingênuos como antigamente, que sabem o que querem e possuem, portanto, efetiva maturidade para arcarem com suas escolhas. Novamente, portanto, reforça-se a “descaracterização da infância”.

Os discursos patriarcais iluminados por Sabadell (2002), com destaque à “descaracterização da infância” da menina vítima, dessa forma, eram muito presentes antes da reforma da Lei 12.015/09 enquanto fundamento na jurisprudência e na doutrina em prol da relativização da presunção de violência nos delitos de estupro de vulnerável menor de 14 anos. Em continuidade a esta exploração no presente estudo, há a edição de 2004 do manual de Direito penal de Bitencourt (2004), que a respeito da presunção de violência nos crimes contra a liberdade sexual de menor de quatorze anos, brevemente expõe o autor o posicionamento majoritário da relativização da presunção de violência do art. 224, CP/1940:

a) Se a vítima não é maior de quatorze anos- esta presunção é relativa, aplicando-se até o dia em que o menor completar quatorze anos. O erro justificado sobre a idade do menor exclui sua aplicação, embora a dúvida possa configurar o dolo eventual, que é suficiente para subsistir a presunção de violência (BITENCOURT, 2004, p. 69).

Da redação do texto original, há uma nota de rodapé na qual Bitencourt (2004) referencia julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o qual dispõe:

O princípio do contraditório e a presunção que não admite prova em contrário, *juris et de jure*, são noções antiéticas. Assim, a constituição não recepcionou a presunção *juris et de jure* para a exegese do art. 224, a, do CP. Violência ficta haverá, sim, quando a vítima, na faixa etária cogitada, for mesmo incapaz de consentir. Muitas vezes essa presunção exsurge nítida, preto no branco, em relação, por exemplo, a uma vítima de dez ou onze anos. Todavia, há uma área cinzenta, em que não se pode desconsiderar a prova favorável ao acusado. (TJDF, AC, Rel. Otávio Augusto, RT, 733:629 *apud* Bitencourt, 2004, p. 69).

O julgado acima apresenta outra justificativa para a interpretação da presunção de violência, prevista no ordenamento à época, ter sido entendida como relativizável: o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB). Princípio este que, por sua vez, se relaciona com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88), já apresentado⁵ neste estudo como outro fator estruturante para que houvessem discussões a respeito da legalidade de tal presunção. Este argumento, por si só, não representa, ao ver deste estudo, um discurso patriarcal, uma vez que não está imbuído necessariamente de viés de gênero.

⁵ Página 13 deste estudo.

Em seguida, tem-se a edição de 2008 da doutrina de Prado (2008), cujo posicionamento quanto à presunção de violência, em consonância com a doutrina majoritária, era o de relativizar a presunção. Os argumentos principais estavam alicerçados na interpretação do art. 224, alínea a do CP/1940 em conjunto com as alíneas b e c, em prol da boa técnica jurídica e, como pode supor o leitor deste estudo, nas “mudanças na realidade social”.

Quanto ao primeiro argumento, explicita o autor que a redação do art. 272 do Código Penal de 1890 previa o instituto da *innocentia consili*, a completa insciência do sujeito quanto a atos sexuais (BRASIL, 2000) praticados, aos menores de 16 anos de idade. Dessa forma, a ampla maioria da doutrina penalista brasileira voltava-se no sentido de reconhecer a presunção da violência como *juris et de jure*, ou seja, de direito. Porém, com a vigência do Código Penal de 1940, afirma o autor que, se houve a supressão da expressão “não se admitindo prova em contrário”, o desejo do legislador seria a interpretação de todas as alíneas do art. 224 como sendo de presunção relativa (PRADO, 2008, p. 675).

Em seguida, prossegue o autor a respeito das mudanças na realidade social:

Não se pode olvidar, ainda, que a realidade social sofreu mutações em todos os níveis, inclusive no que tange ao sexo que, deixando de ser tabu, passou a ser discutido com frequência em diversos lugares em que a criança e o adolescente se encontram inseridos, de modo que não é mais possível afirmar que uma pessoa com menos de 14 anos seja insciente sobre as coisas do sexo. Estabelecer-se um critério etário para a autodeterminação sexual de uma pessoa afronta a lógica e o bom senso, já que a partir de uma idade legalmente fixada esta pode livremente decidir sobre sua vida sexual, mas se encontra proibida de fazê-lo às vésperas de tal fator temporal (PRADO, 2008, p. 676);

Primeiramente, ainda que tenha havido a utilização problemática por Prado (2008) do pressuposto teórico de “mudança da realidade social” (nos “costumes”), é de se considerar de forma positiva a tentativa do autor de não vincular tal mudança apenas ao comportamento de meninas crianças e adolescentes. Ao evitar este tipo de generalização, propositalmente ou acidentalmente, amenizou o autor a expressão de viés de gênero em sua argumentação.

A “descaracterização da infância”, principalmente, está conectada com o fundamento de “evolução, mudança nos costumes” da sociedade, pois afirmava-se (alguns ainda afirmam)⁶ que a ampliação do acesso à informação teria maculado a ingenuidade de crianças e adolescentes, que agora deveriam ser livres para exercerem sua autonomia sexual. Dessa forma,

⁶ Por exemplo, o doutrinador Guilherme Nucci (2020, p. 1191).

não é possível isentar inteiramente o autor de repercutir este discurso, que era por diversas vezes utilizado de forma a mitigar ou isentar as penas do agressor por estupro de vulnerável, e que também por diversas vezes era utilizado de maneira a repreender a nível moral a vítima do gênero feminino.

Contudo, reitera o autor, esta era a posição majoritária da doutrina à época, sendo reproduzida também por inúmeros autores, tais como Magalhães Noronha, Cf. Bártoli, M e Pierangeli (PRADO, 2008, p. 676). Prado (2008), ademais, buscou exercer reflexão mais aprofundada em relação a alguns outros autores sobre os casos em que a vítima menor de 14 anos está envolvida com a prostituição, elucidando a maior fragilidade e abusividade deste tipo de situação:

Há que se ter um maior rigor na conduta do agente nesse caso, pois a infância e a pré-adolescência são fases da vida em que o ser humano encontra-se vulnerável e suscetível de abuso, engodo, manipulação e autoritarismo, Salienta-se, por exemplo, que o cliente do prostíbulo que abriga crianças “sabe que elas não estão lá por prazer ou ‘vocação’. Estão lá porque são obrigadas, escravizadas, exploradas. As relações sexuais mantidas nessas condições são, sem dúvida, violentas e devem ser consideradas criminosas (PRADO, 2008, p. 677).

Por último, tem-se a apresentação de fragmentos de texto do doutrinador Greco (2008), que buscou não adentrar pormenorizadamente no debate de relativização da violência do art. 224, restringindo-se apenas a explicar a posição majoritária adotada pela doutrina e jurisprudência. Na edição de 2008, descreveu o autor:

Inicialmente, entendia-se como absoluta essa presunção de violência, sendo, portanto, considerada *iuris et de iure*, não se admitindo prova em contrário. Entretanto, hoje em dia, a maioria de nossos doutrinadores, bem como nossos Tribunais Superiores, têm entendido como relativa essa presunção de violência, sendo, portanto, agora *iuris tantum*, cedendo diante do caso concreto (GRECO, 2008, p. 551).

Esclarece o autor, em seguida que, em razão deste entendimento, a proteção legal não poderia ser dirigida à vítima com vida sexual ativa prévia, em razão de possuir discernimento para seus atos. É interessante notar que, sem construir juízo de crítica desvinculado do contexto em que as obras foram feitas, nenhum dos autores analisados discute o fato de grande parte dos estupros de vulnerável (à época, estupros com violência presumida contra menor de 14 anos), serem cometidos dentro do contexto intrafamiliar. Nenhum dos autores buscou elucidar que, mesmo que a vítima houvesse experiência sexual prévia, a natureza desse discernimento estaria

viciada por uma cultura de respeito aos adultos, e mais especificamente, às autoridades masculinas e paternas. Apenas Prado (2008) tangenciou esta questão de forma breve quanto à prostituição infantil.

A não compreensão do retrato institucional da violência contra mulheres e meninas se traduzia, portanto, em análises que desconsideravam importantes dinâmicas de poder, que atualmente recebem um pouco mais de visibilidade institucional, vide os resultados da pesquisa da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República:

De acordo com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR, 2015), a maior parte dos casos notificados envolvem homens perpetradores e meninas vitimizadas. Deste modo, podemos entender a violência sexual contra meninas como um entrelaçamento entre as questões de gênero e de geração. Isso porque há, em nossa sociedade, aspectos estruturais que promovem e legitimam essa forma de violência, como o investimento social nas masculinidades hegemônicas e nas feminilidades idealizadas, bem como na assimetria de poder entre adultos/as e crianças. (SPAZIANI, MAIA, 2017, p. 2 *apud* AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 10)

Feitas estas considerações, agora passar-se-á à investigação dos principais posicionamentos doutrinários relativos à criação do delito de estupro de vulnerável, de forma a entender se foram favoráveis ao critério etário objetivo de aferição do delito ou desfavoráveis e seus correspondentes motivos.

Em primeiro lugar, apresenta-se o fragmento da obra “Crimes contra a dignidade sexual”, de Nucci (2010), cuja edição provém do ano de 2010 e está de acordo com a Lei 12.015/2009. Segundo o autor, a respeito do art. 217-A:

A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continua a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não torna sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. É viável considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? (...) A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade (NUCCI, 2010, p. 102).

Como descreve o fragmento, Nucci (2010) expõe sua preocupação com as consequências de um pilar de *iuris et de iure*, adotando argumentação semelhante às apresentadas antes da promulgação da Lei 12.015/2009, dessa vez, de forma a justificar a não

possibilidade de presunção de vulnerabilidade do maior de 12 anos e menor de 14 anos. Isso porque, defende Nucci (2010), deveria ter o legislador estendido o entendimento do ECA de adolescência à reforma penal de 2009, adotando-se o critério etário de 12 anos incompletos (NUCCI, 2010, p. 102). Logo, é possível extrair do texto supracitado que, para o autor, a partir da idade de 12 anos em diante, não deveria ser aplicado o conceito de vulnerabilidade sob um construto absoluto de entendimento.

Contudo, é necessário refletir: não seriam a infância e a adolescência categorias sociais que foram pensadas e repensadas de acordo com o momento histórico? O sociólogo Ariès analisou em sua obra “História Social da Infância e da Família” o início da criação da categoria da infância e de que maneira, a partir de um senso comum construído por meio de documentos, das artes e do âmbito religioso, esta categoria foi se transformando em suas convivências sociais (FERREIRA; CARVALHO, 2015, p. 3). Por muito tempo, de acordo com o autor, crianças e adolescentes eram tratados como verdadeiros adultos em miniatura e conviviam com estes em diversas atividades cotidianas. Contudo, a partir do início do século XVI em diante, desenvolve-se ao longo do tempo separação cada vez maior destes universos e, principalmente, do século XIX em diante, há aumento na preocupação no desenvolvimento cognitivo, social e sexual sadio do infante (FERREIRA; CARVALHO, 2015, p. 4).

Foucault (1975) também se preocupou em analisar a construção social da infância e da juventude. Em verdade, para o autor esta preocupação neste desenvolvimento, principalmente relativa à sexualidade da criança e do adolescente, tornou-se verdadeiro temor no imaginário das famílias burguesas do século XIX, estimulando não só a vigilância constante de seus filhos como também a mudança na estrutura familiar “relacional” para a “família-célula”, uma maneira de vigiar também os adultos que conviviam com o infante. Era necessário preservar os herdeiros das famílias burguesas. Foi o medo das supostas consequências patológicas que a masturbação poderia acarretar para crianças e adolescentes que, segundo o autor, se solidifica uma nova unidade familiar (FOUCAULT, 1975, p. 315). Se antes sequer haveria diferença entre crianças, adolescentes e adultos perante o senso comum, ao longo dos séculos, passou-se a vislumbrar a infância e a juventude como o retrato da pureza, da ingenuidade, até mesmo sob uma perspectiva assexualizada. Essa concepção socialmente construída da pureza infantojuvenil, contudo, foi problematizada por Foucault (1975) e desmentida por Freud (1996). De acordo com este último, a função sexual nos corpos infantis manifesta-se desde o início da vida (FREUD, 1996, p. 38-39 *apud* FERREIRA; CARVALHO, 2015, p. 6).

Ou seja, retornando ao posicionamento de Nucci (2010) quanto ao delito de estupro de vulnerável, é necessário refletir: se crianças e adolescentes, desde que os estudos psicanalíticos e sociológicos tem conhecimento, possuem sexualidade desde tenra idade; se, mesmo sabendo-se deste fato, decidiu-se coletivamente manter-se o significado das categorias de infância e de adolescência em prol do desenvolvimento sexual sadio de crianças e jovens e da proteção contra violências, logo, qual seria a real problemática em adotar-se um critério objetivo de vulnerabilidade para menores de 14 anos? Qual a real problemática em ampliar-se esta proteção dentro da proposta principiológica e garantista do ordenamento brasileiro?

Em seguida, tem-se Bitencourt (2010) que, na edição de 2010 de seu manual, mantém alinhamento com o posicionamento de Nucci (2010):

De notar-se que o legislador, dissimuladamente, usa os mesmos enunciados que foram utilizados pelo legislador de 1940 para presumir a violência sexual. Constatase que o legislador anterior foi democraticamente transparente (mesmo em período de ditadura), destacando expressamente as causas que levavam à presunção de violência; curiosamente, no entanto, quando nosso ordenamento jurídico deve redemocratizar-se sob os auspícios de um novo modelo de Estado Constitucional e Democrático de Direito, o legislador contemporâneo usa a mesma presunção de violência, porém, disfarçadamente, na ineficaz pretensão de ludibriar o intérprete e o aplicador da lei. “A proteção conferida — profetiza Nucci — aos menores de quatorze anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não tomará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência (BITENCOURT, 2010, p. 90).

Bitencourt (2010) discorre, além disso, a respeito da interpretação do art. 217-A em consonância com outros dispositivos do código, como do art. 218-B (relativo ao delito de favorecimento à prostituição ou demais tipos de exploração de crianças, adolescentes ou vulneráveis, cuja faixa etária abrange o menor de 18 anos), concluindo o autor que o legislador utilizou-se do conceito de vulnerabilidade sob enfoques diferentes: sob o enfoque relativo e sob o enfoque absoluto (BITENCOURT, 2010, p. 89). Conclui seu raciocínio citando o já apontado acórdão do Ministro Marco Aurélio, responsável por consagrar a relativização da presunção de violência antes da reforma legal de 2009 por meio de argumentação já discutida neste estudo.⁷

Quanto a Prado (2010), é possível depreender da leitura de seu manual do ano de 2010 ter sido o autor favorável à criação do delito de estupro de vulnerável, chegando a parabenizar o legislador:

⁷ Página 35 deste estudo.

As previsões legais *ex novo* têm em vista vítimas específicas- pessoas vulneráveis – que são os menores de 14 (catorze) anos e aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o mesmo discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. Com acerto, o legislador atual elimina a figura da presunção e cria em seu lugar tipos penais autônomos (PRADO, 2010, p. 622).

A partir do subtópico “tipicidade objetiva e subjetiva”, desenvolve Prado (2010) que o perfazimento do referido tipo penal ocorre com a realização da conjunção carnal ou de ato libidinoso com o menor de 14 anos, não sendo mais necessário comprovar-se o dissenso da vítima ou sua resistência, pois a lei, por adotar o critério cronológico, presume de *iuris e de iure* que o menor não possui capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. O consentimento do menor, conseqüentemente, não possuiria qualquer relevância jurídica para a tipificação do delito (PRADO, 2010, p. 624). Para o autor, é possível interpretar, o fato de haver uma presunção quanto ao discernimento da vítima, além de não ser prejudicial ao ordenamento, demonstra ser catalisador em prol da proteção jurídica às crianças e adolescentes contra o estupro. O critério objetivo, dessa forma, facilitaria a aplicação da lei.

Por fim, tem-se o Manual de Greco de 2010, que discorreu bastante a respeito de seu posicionamento favorável à inserção de um critério cronológico para a aferição do estupro de vulnerável. Em verdade, o autor não poupou esforços no sentido de problematizar a análise de Nucci quanto à redação do art. 217-A:

Com a devida venia, ousamos discordar do renomado autor. Isto porque, como dissemos acima, a determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no §1º do art. 217-A do Código Penal. Como dissemos anteriormente, existe um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima. Se o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos, mesmo que já prostituída, o fato poderá se amoldar ao tipo penal em estudo, que prevê o delito de estupro de vulnerável (GRECO, 2010, p. 615).

É interessante perceber como a criação de um tipo penal de estupro de vulnerável com um critério simples e inequívoco de aferição provocou desdobramentos doutrinários sob diversas óticas. Para alguns, como Nucci (2010) e Bitencourt (2010), a redação do tipo ainda ensejaria debates semelhantes aos do delito de estupro com violência presumida (a partir de análises que, em diversos casos, levam em consideração discursos patriarcais). Para outros, como Prado e Greco, tal dispositivo teria sido uma solução objetiva para a solução de quaisquer dúvidas.

Feitas as considerações acima, indaga-se: como será que, nos últimos anos, têm se manifestado estes mesmos autores sobre este tipo penal? É relevante investigar isto para que se possa identificar se ainda são utilizados argumentos que perpetuam o discurso patriarcal no Direito ou se houve alinhamento aos debates contemporâneos a respeito da problemática do viés de gênero no Direito. A respeito da absorção dos estereótipos de gênero pelo Direito, afirma Almeida (2018):

Nesse sentido, em virtude de estarem presentes nas tramas sociais e arraigados nas consciências dos indivíduos, os estereótipos de gênero também são absorvidos e reproduzidos pelos operadores do direito, muitas vezes de maneira inconsciente, mas que repercute na atividade jurisdicional. Essa reprodução de práticas discriminatórias e o reforço de estereótipos de gênero ocorrem acobertados pelo suposto paradigma de neutralidade do Direito, que naturaliza estereótipos e impõem padrões de conduta, especialmente às mulheres (ALMEIDA et al, 2018, p. 14).

Logo, o panorama a seguir buscará problematizar os argumentos que visarem relativizar a vulnerabilidade instituída pelo art. 217-A, com foco nos que estiverem fundamentados a partir de lógicas patriarcais. Isto em razão de, nos dias de hoje, ter-se conhecimento de que este tipo de discurso impõe padrões de conduta a mulheres e meninas e retrata erroneamente a figura do estuprador, levando a considerar as vítimas do gênero feminino enquanto “categoria suspeita”. De acordo com Severi (2016), citada em Almeida (2018):

Fabiana Severi afirma que, quando não correspondem a esses padrões, as mulheres são retratadas pelo Judiciário como uma categoria suspeita: aquela que emite relatos exagerados ou mentirosos sobre a violência sofrida, que utiliza o Direito como instrumento de vingança ou para obter vantagens e/ou que são corresponsáveis pelos abusos, por se comportarem de maneira contra estereotípica. Para a autora, estes e outros estereótipos, além de serem prejudiciais às mulheres de modo geral, são formas de violência institucional, praticadas pelo Estado e seus agentes, e compõem um obstáculo ao acesso das mulheres à justiça (SEVERI, 2016, *apud* ALMEIDA et al, 2018, p. 14).

Ademais, também necessário recordar os estudos de Augusto e Silva (2021, p. 2). Ora, em um cenário como o atual no qual ainda tem-se dificuldade em identificar a violência de gênero nos conflitos de competência jurisdicional dos delitos de estupro de vulnerável, discursos de natureza patriarcal não ajudam na compreensão da complexidade deste tipo de violência. Pelo contrário, podem dificultar decisões mais próximas de uma neutralidade jurídica por promoverem desconfiança quanto à vítima mulher ou menina.

Isto posto, adentrar-se-á no que a doutrina tem dito a respeito do artigo 217-A nos anos mais recentes. A começar por Nucci (2020). Na edição de 2020 de seu manual, o autor abre o tópico “Ponto relevante para debate”, no qual se aprofunda a respeito da defesa de sua tese da relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos. Para além de mencionar novamente a sua opinião a respeito de o marco etário dever ser 12 (doze) anos, tal qual a classificação de criança pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (NUCCI, 2020, p. 1189), também discorre o seguinte:

A despeito de ter a lei optado pela vulnerabilidade absoluta, há, em nossa visão, uma exceção à regra, visto que o Brasil é um país de natureza continental, com costumes e valores diferenciados em suas regiões. Sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos (por vezes, até menos). Formou-se uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer a lei ordinária. Preceitua o art. 226, caput, da CF: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Para efeito de proteção estatal, reconhece-se a união estável. Além disso, é uma entidade familiar toda comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. No art. 227 da Constituição, confere-se particular tutela à criança e ao adolescente, garantindo-lhe, entre outros direitos, a convivência familiar.(...) parece-nos inconstitucional retirar o companheiro desse convívio com base em vulnerabilidade absoluta (NUCCI, 2020, p. 1190).

Nesta edição, Nucci (2020) continua defendendo seu posicionamento anterior a partir de argumentos que apresentam viés de gênero, pois tanto no fragmento acima como em outros momentos de sua argumentação, associa a figura masculina do indivíduo que cometeu o estupro de vulnerável a um “companheiro”, um “jovem pai” (NUCCI, 2020, p. 1190), enfim, um namorado mal compreendido pela sociedade. Ao mesmo tempo em que retrata o esturador sob esse arquétipo de um homem seduzido pelos artifícios ardis de uma menor de idade, sustenta que este cenário representaria uma unidade familiar saudável e que merece ser protegida, nos moldes constitucionais.

A lógica familista, nesse sentido, é apresentada fortemente nesta edição do manual do autor mais recente a partir dos mesmos moldes que, nas palavras de Augusto e Vasconcelos (2015), muitos operadores do Direito utilizam: o de enaltecer, de exaltar o significado da família, repetindo um ideal de lar no qual sempre deve-se haver a “harmonia familiar”, em prol da manutenção deste núcleo doméstico no qual entende-se que o regente é o homem (AUGUSTO; VASCONCELOS, 2015, p. 95).

Considerando-se que a maior parte dos casos de estupro se dá no âmbito doméstico; considerando-se que no caso do estupro de vulnerável, a vítima encontra-se em posição ainda

maior de subalternidade perante o adulto em razão das complexas dinâmicas de poder envolvidas e que muitas vezes é seu parente ou conhecido próximo, perpetuar uma narrativa que valoriza a privacidade e a harmonia do lar pode dificultar a proteção dessa vítima. Isso porque, retomando Augusto e Vasconcelos (2015), muitos operadores do Direito, ao se utilizarem desta narrativa patriarcal, vão de encontro ao que propõe a legislação brasileira (AUGUSTO; VASCONCELOS, 2015, p. 95). Um exemplo disto é a desconsideração do gênero da vítima nos conflitos de jurisdição negativos do estupro de vulnerável, dificultando o tratamento adequado do processo em uma das varas e juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher (AUGUSTO; SILVA, 2021, p. 2).

Por conseguinte, torna-se mais difícil para a vítima sair da situação de violência, por não conseguir contornar essa mesma discriminação de gênero que a levou a buscar amparo institucional em primeiro lugar. Logo, a continuação deste discurso androcêntrico e familista pelo judiciário brasileiro impede a ruptura com a discriminação de gênero (AUGUSTO; VASCONCELOS, 2015, p. 97) e pode dificultar a atuação institucional contra a violência doméstica.

Contudo, Nucci (2020) continua sua defesa afirmando que “jovens famílias” com mães de 12 (doze) ou 13 (treze) anos não só são muito comuns no interior do Brasil como também em países semelhantes, como Honduras (NUCCI, 2020, p. 1191). Ao ver deste estudo, este argumento apenas reforça que a violência de gênero, no caso contra crianças e adolescentes, é uma problemática que transcende fronteiras.

Seguindo neste panorama doutrinário, tem-se Bitencourt (2018) que, na edição de 2018, reproduziu de forma bem semelhante o que havia dito na edição de 2010, mudando o subtítulo do capítulo de “Abrangência do conceito de vulnerabilidade e a violência presumida” para “Abrangência do conceito de vulnerabilidade e a violência implícita”. No item “A substituição da violência presumida pela violência implícita (ou presunção implícita)”, Bitencourt (2018) continua afirmando ter havido dissimulação do legislador, por, na opinião do autor, ter se utilizado do mesmo critério de presunção de violência “disfarçadamente” (Bitencourt, 2018, p. 103). Em seguida, retorna a citar Nucci e o julgado do Ministro Marco Aurélio (1996), no qual enuncia o ministro que nos dias atuais não haveria crianças, mas moças de 12 (doze) anos. Nesse sentido conclui o autor que:

Dessa forma, impõe-se a conclusão de que a presunção de vulnerabilidade consagrada no novo texto legal, a despeito da dissimulação do legislador, é relativa, recomendando avaliação casuística. No entanto, para realizarmos uma melhor interpretação dessa peculiaridade, recomenda-se ter presente que presunção absoluta ou relativa não se confunde com vulnerabilidade absoluta ou relativa, como demonstraremos adiante (BITENCOURT, 2018, p. 104).

Bitencourt, a fim de demonstrar a relevância da análise casuística da vulnerabilidade, prossegue discorrendo a respeito da diferença entre presunção absoluta ou relativa de vulnerabilidade versus vulnerabilidade absoluta ou relativa. Para o autor, enquanto a presunção de vulnerabilidade se aproxima de uma definição a partir dos moldes do que determina a lei e das consequências da aplicação legal no caso concreto, a vulnerabilidade per se estaria associada a um “quantum”, uma gradação daquela vulnerabilidade no caso concreto. Ilustra o autor o exemplo de um estupro de vulnerável: por lei, haverá a presunção de vulnerabilidade, mas não necessariamente, naquele contexto, a vítima seria vulnerável de forma absoluta. A presunção de vulnerabilidade é indiscutível, mas a gradação desta vulnerabilidade, na opinião de Bitencourt, deveria ser debatida caso a caso (BITENCOURT, 2018, p. 106).

A respeito do crime de estupro de vulnerável cometido contra criança ou adolescente de 14 anos em envolvimento com a prostituição, defende o autor a possibilidade de desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o de estupro nos moldes do art. 213, CP/1940:

Seguindo o raciocínio desenvolvido no tópico anterior, vamos admitir, exemplificativamente, que, in concreto, pelas circunstâncias do caso – menor corrompida, com experiência sexual das ruas, prostituída etc. –, chegue-se à conclusão de que a referida menor não se enquadra na concepção de alguém absolutamente vulnerável, isto é, não apresenta aquele grau de vulnerabilidade (absoluta) capaz de justificar punição tão grave como a prevista no art. 217-A – estupro de vulnerável –, que, sabidamente, se trata de pena mais grave do que a prevista para o crime de homicídio (mínima de seis anos) (BITENCOURT, 2018, p. 107).

Ainda que em seguida explicita o autor a respeito da vulnerabilidade desta mesma vítima sob ótica mais ampliada, no sentido de estar a vítima mais vulnerável dentro de uma concepção social, “abandonada à própria sorte” (BITENCOURT, 2018, p. 107), percebe-se que a conclusão oriunda de sua linha de raciocínio deságua no mesmo lugar de Nucci: o de aplicar um juízo de valor moral patriarcal sobre a vítima criança ou adolescente do gênero feminino quando estas possuírem antecedentes que vão de encontro ao arquétipo da criança pura e

ingênua. Esta é uma lógica perigosa, que pode prejudicar a plena efetividade buscada pelo critério etário objetivo e fortalecer discriminações patriarcais sobre meninas.

Quanto à discussão trazida pelo autor a respeito de um relacionamento entre duas crianças ou dois adolescentes cujo namoro seja de conhecimento das famílias (BITENCOURT, 2018, p. 108), neste cenário, não seria por meio do viés de gênero que se justificaria ser este um caso peculiar, mas sim, a aplicação do princípio da lesividade. O objetivo do artigo 217-A é proteger o desenvolvimento sexual saudável da criança e do adolescente e, no caso de ambos os envolvidos estarem em idade escolar, em faixas etárias próximas, sob orientação e observação dos responsáveis, nestas circunstâncias não haveria lesividade para o Direito Penal. Haveria apenas a socialização saudável dessas crianças e jovens, dentro do esperado para o desenvolvimento da sexualidade humana. Reitera-se aqui novamente a importância da educação sexual e discussões sobre gênero pelas escolas, famílias e demais instituições aos vulneráveis.

Migrando para a edição de 2019 do manual de Prado (2019), o autor evita adentrar na densa discussão da natureza da vulnerabilidade expressa pelo art. 217-A, do CP/1940, atinando-se a dizer apenas que:

Convém frisar que a caracterização do delito é independente de consentimento ou experiência sexual anterior da vítima, bem como da existência de relacionamento amoroso com o agente. 5 Assim, configura o delito em análise a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação do delito (PRADO, 2019, p. 1465).

O sentido de vulnerabilidade utilizado por Prado (2019) é mais objetivo, sendo definido com base na conceituação de Ripollés (2004). Logo, para o autor, será vulnerável o sujeito passivo que seja, ou possa estar, mais suscetível à ação de alguém que queira intervir em sua liberdade sexual, de maneira a lesioná-la (RIPOLLÉS, 2004, p. 356 *apud* PRADO, 2019, p. 1465). Nesse sentido, é possível depreender que, ainda que o autor assuma ser este um tema conflituoso na doutrina e na jurisprudência (PRADO, 2019, p. 1488), ele não problematiza o critério etário objetivo introduzido pelo art. 217-A, apenas se restringindo a meramente apresentar a de maneira direta e clara o referido dispositivo.

Finalizando este panorama, tem-se o doutrinador Greco (2017) que, na edição de seu manual de 2017, afirma sempre ter defendido a posição de que tal presunção era de natureza absoluta, pois, segundo o auto, não existiria dado mais objetivo do que a idade (GRECO, 2017, p. 199). Após problematizar o fato de que muitos tribunais buscaram contornar o critério etário estabelecido pelo art. 224 do CP/40, à época em que este era vigente, expõe o autor seu contentamento com a reforma legal feita pela Lei 12.015/09:

Hoje, com louvor, visando a acabar, de uma vez por todas, com essa discussão, surgiu em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima. Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos (GRECO, 2017, p. 200).

Em seguida, o autor explicita que alguns doutrinadores, como Nucci, continuam a manter viva esta discussão sobre a relativização da violência. De forma clara, afirma Greco (2017) discordar do consagrado autor, elucidando (tal qual na edição de sua obra do ano de 2010) ter sido o critério etário uma eleição político-criminal do legislador. Nesse sentido, não haveria nenhuma presunção, apenas a proibição de práticas sexuais com menores de 14 (catorze) anos, mesmo havendo a vítima já se prostituído ou não (GRECO, 2017, p. 202). Este é um posicionamento em consonância com o melhor interesse da criança e do adolescente. Ademais, Greco (2017) também demonstra ao leitor a grave correlação do estupro de vulnerável com violências cometidas dentro do seio familiar (GRECO, 2017, p. 215).

Contudo, uma crítica passível de ser feita ao autor é a de que esteja, talvez, partindo de um pressuposto equivocados: de entender o ato de estupro enquanto a busca por um prazer sexual, e não como sendo fruto de manifestação de poder e controle sobre os corpos femininos. A título de exemplo, vide o fragmento:

O mundo globalizado vive e presencia a atuação de pedófilos, que se valem de inúmeros e vis artifícios, a fim de praticarem algum ato sexual com crianças e adolescentes, não escapando de suas taras doentias até mesmo os recém-nascidos. A internet tem sido utilizada como um meio para atrair essas vítimas para as garras desses verdadeiros psicopatas sexuais. Vidas são destruídas em troca de pequenos momentos de um prazer estúpido e imbecil (PRADO, 2017, p. 203).

Após este panorama em que se buscou analisar os principais posicionamentos de quatro grandes doutrinadores penalistas brasileiros antes da Lei 12.015/09, 1 (um) ano após a

promulgação da referida Lei e mais recentemente, a respeito do estupro cometido contra o menor de 14 anos, colocam-se em perspectiva as elementares questões deste estudo: por que é necessário problematizar o fato de que grandes doutrinadores pátrios continuam defendendo os mesmos paradigmas patriarcais até os dias atuais? E ainda: de que maneira a reprodução do patriarcalismo no âmbito jurídico, a partir de suas diversas facetas, é ainda mais prejudicial para as vítimas de estupro de vulnerável?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, quanto ao primeiro questionamento, o leitor deste estudo pode ter percebido que buscou-se o cuidado de não descontextualizar-se os posicionamentos doutrinários e as argumentações das jurisprudências trazidas de seus respectivos contextos temporais. Logicamente, antes da Lei 12015/09, mesmo que estivesse vigente a Lei Maria da Penha, os discursos com maior hegemonia dentre os operadores do Direito estavam alicerçados em pilares patriarcais. Estudos de gênero dentro do âmbito jurídico possuíam menos visibilidade.

Contudo, tantos anos após a reforma penal promovida em 2009, a onda mais recente do movimento feminista trouxe à luz diversas problemáticas que mulheres e meninas brasileiras ainda enfrentam. Veículos importantes de mídia televisiva, digital, literária, trouxeram verdadeira mudança de paradigma quanto à forma pela qual a violência de gênero deve ser enfrentada no Brasil. Livros como os da jornalista Ana Paula Araújo -Abuso: A cultura do Estupro no Brasil- por exemplo, retratam a dificuldade do sistema de justiça em alcançar e integralmente proteger as vítimas de violência doméstica e intrafamiliar, principalmente envolvendo crianças e adolescentes no interior do país.

Nesse sentido, em um contexto geográfico no qual a principal lei de proteção contra a violência de gênero, a Lei Maria da Penha, enfrenta tantos obstáculos para que seja efetivamente implementada, em um contexto social no qual os papéis de gênero determinaram arquétipos limitantes às mulheres e meninas sobre seus corpos, em um contexto no qual todo esse caldo cultural foi absorvido de forma capilarizada pelo sistema de justiça, a reprodução de discursos patriarcais até hoje por doutrinadores renomados torna-se problemática.

Problemática por utilizarem esses autores discursos que perpetuam discriminações de gênero que podem vir a ser reproduzidos por juízes e promotores. Quando estes o fazem, podem impactar diretamente o melhor acesso à justiça da vítima, seja em razão de desviarem as decisões de algo próximo a uma “neutralidade” jurídica, seja em razão dos inúmeros conflitos de jurisdição negativos entre varas criminais comuns e varas e juizados de violência doméstica, seja em razão de representarem, por si só, agressões veladas à vítima ao sugerirem que ela estaria mentindo, que sua palavra não seria confiável. Ou ainda, por retratarem o agressor sob

um olhar de ser apenas um “louco”, um “monstro” repugnante, ou apenas um jovem perdidamente apaixonado, cego pelos delírios do desejo, da “lascívia”.

Em relação ao segundo questionamento quanto ao estupro de vulnerável, a discriminação de gênero possui efeitos ainda mais impactantes, podendo levar a verdadeiros traumas no desenvolvimento e amadurecimento da criança e do adolescente. Este tipo de discriminação recai principalmente sobre meninas, que, em nome da manutenção de uma convivência “harmônica” com o núcleo familiar (que na maioria dos casos envolve o próprio estuprador), são estimuladas a silenciar-se em prol da lógica familista. Guardam elas consigo, desde cedo, o calar do patriarcado, e introjetam em si a culpa por um crime que não possuem condições psíquicas de compreender.

Por esses motivos, este estudo aponta a necessidade geral de atentar-nos aos posicionamentos doutrinários que, ainda hoje, apresentem forte viés de gênero, problematizando-os. Atualmente, as condições de possibilidade, sob uma perspectiva de análise dos meios de comunicação do tempo presente, elucidam a compreensão de que o estupro de vulnerável é cometido no âmbito familiar, que os agentes do delito de estupro são homens comuns, na maioria dos casos sem qualquer patologia, e que julgamentos morais sobre as vítimas geram consequências processuais e psicológicas sérias sobre estas, tornam inadmissível que a defesa a este tipo de narrativa se perpetue.

CONCLUSÃO

Ao finalizar este estudo, é possível traçar algumas deduções quanto ao patriarcalismo jurídico nas discussões doutrinárias sobre o artigo 217-A. Primeiramente, a partir do exame do desenvolvimento dos papéis de gênero, da construção dos estereótipos de gênero e da proteção ao núcleo familiar tradicional, foi possível concluir que o patriarcado é ainda pilar, não só estrutural da sociedade brasileira, como também estruturante da noção de exercício de poder masculino sobre os corpos femininos (muitas vezes levando ao desfecho do crime de estupro).

Nesse sentido, buscou-se demonstrar de que maneira esses estereótipos de gênero criam um véu sobre os operadores do Direito a respeito do funcionamento da violência de gênero, principalmente nos delitos de estupro de vulnerável, a partir de uma construção enviesada da realidade sobre o criminoso e a vítima vulnerável. Nesse sentido, em contexto jurídico no qual muitas normas repercutem a lógica familista e no qual a principal Lei de proteção contra a violência doméstica e intrafamiliar não tem sido plenamente efetiva, buscou-se desvelar as principais maneiras pelas quais o patriarcalismo jurídico tem sido manifesto na jurisprudência pátria para, em seguida, percorrer-se o verdadeiro objeto do presente estudo: o desenrolar temporal das discussões doutrinárias do estupro de vulnerável.

Após todas as considerações a respeito do que pensaram e pensam grandes doutrinadores penalistas a respeito da criação e da aplicação do art. 217-A, foi possível concluir que alguns dos autores analisados se utilizam até os dias atuais de viés de gênero sob a roupagem de neutralidade jurídica, contribuindo diretamente para a perpetuação do patriarcalismo jurídico na jurisprudência brasileira nos delitos de estupro de vulnerável, uma vez que, inclusive, são citados em julgados e orientam o estudo de milhares de estudantes em inúmeras faculdades de Direito. Contudo, atualmente, a partir da expansão dos meios de comunicação e do maior diálogo entre os estudos acadêmicos de gênero com a sociedade, há um grave desnível entre a realidade na qual se dá o estupro de vulnerável (e de como são os criminosos e as vítimas) e o que está sendo transmitido por alguns desses autores. Nesse sentido, em prol de um futuro no qual haja a ampliação da eficácia na proteção de crianças e adolescentes, meninas, vítimas de estupro de vulnerável intrafamiliar, neste país, é necessário problematizar análises jurídicas que desconsiderem todas as informações que, hoje, tem-se a respeito deste delito.

Em um país com altos índices de tráfico sexual, turismo sexual e exploração de crianças e adolescentes do gênero feminino, em um país que a discriminação de gênero e o feminicídio ainda são partes latentes de nossa sociedade, em um país em que é tabu educar crianças e adolescentes sobre gênero e sexualidade, é necessário agir. É necessário mudar o *ethos* da educação dos futuros juristas deste Brasil. A esperança de um país melhor para todas nós está, enfim, na compreensão das dinâmicas da violência de gênero por meio do feminismo jurídico, hoje.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Rosa Maria Zaia Borges. Justiça como Ordem: O Contrato Social e a análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, ed. 2, p. 211-230, 2007.
- ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília**, v. 8, n 2, p. 825-853, 2018
- ÁLVARES, Letícia; MADRID, Daneial Martins. A família no Direito brasileiro. **Anais do ETIC**, Presidente Prudente, [s. l.], v. 18, ed. 18, 2022.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Painel “O Sistema de Justiça criminal no tratamento da violência contra a mulher. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, p. 260-90, maio/jun. 2004.
- ARAÚJO, Ana Paula. **Abuso**. A cultura do estupro no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro. Globo Livros. 2020.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. XVIII Reunião da ABA. Mesa-redonda “Estudos de Gênero: a interdisciplinaridade no campo teórico e a subjetividade no campo metodológico”. Disponível em: http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/detalhes.asp?cod_dados=1067. Acesso em: 01 set. 2022.
- AUGUSTO, Cristiane Brandão et al. In dubio pro Stereotypo. **Revista Eeletrônica da OAB**, v. 29, n. 1, ed. semestral, 2017.
- AUGUSTO, Cristiane Brandão; VASCONCELOS, Maria Eduarda Mantovani. Práticas Institucionais: Revitimização e Lógica familista nos JVDfMs. **Direito em Movimento**, [s. l.], v. 23, p. 47-100, 2015.
- AUGUSTO. Cristiane Brandão; SILVA, Julia Mitke Reis Silva. Estupro de vulnerável intrafamiliar contra meninas: uma problemática de gênero. **Revista Eeletrônica da OAB**, v. 31, n. 2, jul./ago. 2021.
- AZEVEDO, Sarah F. Lino de. A ética da monogamia e o espírito do feminicídio: marxismo, patriarcado e adultério na Roma Antiga e no Brasil Atual. **Revista História**, São Paulo, v.38, 2019.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Fatos e Mitos. 4. ed. São Paulo: Editora Difusão Europeia do Livro, 1970.
- BELEZA, Larissa Alessandra Santos. **A violência contra as mulheres e sua relação com o Direito à moradia como instrumento de emancipação feminina e efetivação de Direitos humanos**. 2019. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: volume 4. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: volume 4, parte especial. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **Language and symbolic power**. Boston: Harvard University Press, 1991.

BRASIL. **Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher [S. l.], 30 jul 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4316.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm#:~:text=Bras%C3%ADlia%2C%2021%20de%20novembro%20de,e%2010%2C%20B0%20da%20Rep%C3%ABlica.&text=Para%20efeitos%20da%20presente%20Conven%C3%A7%C3%A3o,a%20maioridade%20seja%20alcan%C3%A7ada%20antes. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20carnal%20ou%20praticar,a%206%20\(seis\)%20anos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20carnal%20ou%20praticar,a%206%20(seis)%20anos). Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Mensagem nº 970, de 19 de julho de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/veto_total/Mv970-00.htm. Acesso em: 15 set. 2022

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. **Relatório final “Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em Lei para proteger as mulheres em situação de violência.** Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496481>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula nº 593, de 25 de outubro de 2022.** O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. [S. l.], 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

CAMPOS, Andrea Almeida. A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 16, n. 183, p. 01-13, ago. 2016.

CAMPOS, Carmen Hein de. A CPMI da violência contra a mulher e a implementação da Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, v. 23, n. 2, maio-ago. 2015.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, Carmen Hein de; BERNARDES, Márcia Nina. Violência contra as mulheres, reação violenta ao gênero e ideologia de gênero familista. **Civilistica.com**, [s. l.], ed. 1, 2019.

CERQUEIRA, Daniel; MATOS, Mariana; MARTINS, Ana Paula Antunes; JUNIOR, Jony Pinto. **Texto para Discussão: avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/a-efetividade-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 14 set. 2022.

CONCEIÇÃO, Cídia Dayara Vieira Silva da; PINTO, Bruna Laís Silva; SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico como instrumento de ruptura com o Direito patriarcal. **Interfaces Científicas – Direito**, Aracaju, v. 7, n. 3, p. 93–104, jul. 2019.

FERREIRA, Franciele; CARVALHO, Fabiana Aparecida de. Da invenção da infância aos direitos da criança. IV Simpósio Internacional de Educação Sexual: Feminismos, identidade de gênero e políticas públicas. **Anais do Simpósio Internacional de Educação Sexual**, Maringá, abr. 2015.

FERREIRA, Luisa Teresa Hedler. **Lolita e a Corte: O debate sobre a autonomia sexual da vítima de estupro com presunção de violência no Supremo Tribunal Federal.** 2015. 110 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber.** Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FREIXO, Estêvão de Carvalho. **Das condições de possibilidade da teoria discursiva de Michel Foucault: uma investigação em três etapas.** 2021. 110 f. Dissertação (Pós-Graduação) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2021.

GONZALEZ, Lélia. **Por um Feminismo Afro-Latino-Americano: Ensaios, Intervenções e Diálogos.** Rio Janeiro: Zahar, 2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado.** 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial. Volume III.** 6. ed. Niterói: Impetus, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial. Volume III.** 7. ed. Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial. Volume III.** 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Juliana Vianna. **Adequação social como limite à incriminação nos crimes sexuais: da presunção de violência ao estupro de vulneráveis.** 2013. 97 f. Monografia (Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

HARAWAY, Donna. Saberes Localizados. A questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, v. 5, p. 07-41, 1995.

KOFES, Suely. Categorias Analítica e empírica: gênero e mulher disjunções, conjunções e mediações. **Cadernos Pagu**, n. 1, 1993.

KRONBAUER, José Fernando Dresch; MENEGHEL, Stela Nazareth. Perfil da violência de gênero perpetrada por companheiro. **Revista Saúde Pública**, Rio Grande do Sul, v. 39, ed. 5, p. 695-701, 2005.

LIMA, Lana Lage da Gama. Cultura do Estupro, Representações de Gênero e Direito. **Linguagem e Direito**, v. 4, n. 2, 2017.

LÓPEZ, Maximiliano. O conceito de experiência em Michel Foucault. **Reflexão e Ação**, v. 19, n. 2, p. 42-55, 2011.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista.** 2012. 83 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) - Universidade de Brasília, 2012.

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

MÉNDEZ, Natália Pietra. Do lar para as ruas: capitalismo, trabalho e feminismo. **Revista Mulher e Trabalho**, v. 5, p. 51-63, 2005.

NABUCO FILHO, José. **Estupro:** (art. 213). Disponível em: [http://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-especial/estupro/#:~:text=Constranger%20\(obrigar\)%20algu%C3%A9m%20alguma,Pe](http://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-especial/estupro/#:~:text=Constranger%20(obrigar)%20algu%C3%A9m%20alguma,Pe)

nal%2C%20no%20sentido%20de%20obrigar. Acesso em: 1 set. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei 12.015/2009. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Amanda Muniz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. A família de ontem, a família de hoje: Considerações sobre o papel no Direito de família brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, [s. l.], v. 17, ed. 1, p. 235-262, 2017.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. In: RUIZ, Alicia. **Identidad femenina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.

OYĚWŪMÍ, Oyèrónké. **Conceituando o gênero**: os fundamentos eurocêntricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6579436/mod_resource/content/1/10.c%20Conceptualizando%20el%20g%C3%A9nero.pdf. Acesso em 10 nov. 2022.

PASINATO, Wânia. Oito anos de lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, p. 232-352, maio-ago. 2015.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1993.

PIMENTEL, Silvia. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. In: FROSSARD, Heloisa (Org.). **Instrumentos internacionais de direitos das mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Política para Mulheres, 2006.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro**: crime ou cortesia. Abordagem sociojurídica de gênero. São Paulo: Editora Sérgio Antônio Fabris. 1998

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 2: parte especial: arts 121 a 249. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade Material e Discriminação Positiva. O princípio da isonomia. **NEJ**, vol. 13, n. 2, p. 77-92, jul-dez. 2008.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SAFFIOTI, Heleieth. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, 16 ed, p. 115-136, 2001.

SANTOS, Gyne Gessyka Pereira; SALES, Sandra Regina. A Mulher Negra Brasileira, Miscigenação e o Estupro Colonial: O mito da democracia racial e o reforço de estereótipos racistas e sexistas. **Caderno Espaço Feminino**, Uberlândia, v. 31, n. 1, jan./jun. 2018.

SCHREINER, Sarah Francine; MATOS, Jorge Rafael; OLIVEIRA, Milena Santos; GSCHWENDTNER, Loacir. A reparação do dano em nível moral na prática de violência doméstica. **Publ. UEPG Ci. Soc. Apl.**, Ponta Grossa, v. 26, ed. 2, p. 251-265, 2019.

SILVA, Bárbara Heliadora Curado Alexandre da. Estupro de vulnerável: da possibilidade, da tipicidade tendo em vista o menor de quatorze anos. 2018. 77 f. Monografia (Graduação) - Faculdade Raízes de Anápolis, Anápolis, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Eros de; Baldwin, John; ROSA, Francisco Heitor da. A construção social dos papéis sexuais femininos. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. v. 13, n. 3, p. 485-496, 2000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação 0001210-91.2005.8.19.0039**. Rel.: Des. Maria Helena Salcedo Magalhaes. Quinta Câmara Criminal. Julgamento em: 18 dez. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Conflito de Jurisdição 0058992-80.2022.8.19.0000**. Rel.: Des. Carlos Eduardo Freire Roboredo. Terceira Câmara Criminal. Julgamento em: 20 set. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Correição Parcial 0050243-74.2022.8.19.0000**. Rel.: Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Oitava Câmara Criminal. Julgamento em: 14 set. 2022.

VARGAS, Joana Domingues. Familiares ou desconhecidos? A relação entre os protagonistas do estupro no fluxo do Sistema de Justiça Criminal. **Rev. bras. Ci. Soc.**, v. 14, n. 40, jun.1999.

VASCONCELOS, Maria Eduarda Mantovani; AUGUSTO, Cristiane Brandão. Práticas Institucionais: Revitimização e Lógica familista nos JVDfMs. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2015.