



ANÁLISE DO MACHISMO ESTRUTURAL NA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, E A REVITIMIZAÇÃO DA MULHER, A PARTIR DO CASO

MARIANA FERRER

PÂMELA DE SOUSA MARCONDES

Graduanda em Direito pamelasousa31@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

REBECA BELLO BARBOSA

Graduanda em Direito
bellorebeca5@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

MARIA CLARA FIGUEIRA BARBOSA

Graduanda em Direito
mariaclarafbarbosa1984@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

GABRIEL DE SOUZA LÔBO

Graduando em Direito
gabriellobo.contato@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

LETICIA VIVIANNE MIRANDA CURY

Mestre em Direito Penal
Mestre em Corrupção e Estado de Direito
leticiamcury@gmail.com
Professora acadêmica no Centro Universitário São Lucas

RESUMO: A presente pesquisa busca analisar como ainda há no cenário atual uma grande influência do machismo enraizado em doutrinas e jurisprudências que versam sobre o crime de estupro. Isto posto, visa observar de que forma o Direito é influenciado por uma construção de valores patriarcais, evidenciando a evolução da legislação penal acerca da temática supracitada. Utilizar-se-á para isso o método de pesquisa dedutivo, com pesquisa qualitativa e explicativa, que é proposto pelos filósofos racionalistas Descartes, Spinoza e Leibniz (MARCONI; LAKATOS, 2003), visando a partir dos princípios gerais Constitucionais e do Direito Penal e Processual Penal para responder o caso concreto a ser debatido. Não obstante, utilizou-se, quanto ao aspecto material, pesquisa bibliográfica que aborda conjuntamente o crime de estupro e contra a dignidade sexual, acompanhada de levantamento documental acerca da temática, mediante consultas realizadas através de livros, dissertações, teses, artigos, legislações, bem como projetos de leis e doutrinas jurisprudenciais vigentes nos tribunais brasileiros. Dessarte, conclui-se que, apesar das evoluções normativas e de ser garantido constitucionalmente uma igualdade formal entre os gêneros, crimes contra a dignidade sexual, como o crime de estupro, ainda são analisados por um viés machista, fundamentada em conceitos patriarcais e misóginos, demonstrando como perduram até os dias atuais a culpabilização da vítima.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher Honesta, Machismo; Mariana Ferrer, Estupro, Revitimização

1 INTRODUÇÃO

Com vistas a discutir a cultura do machismo institucional sofrido pelas mulheres nos casos de violência sexual, este trabalho foi desenvolvido com base nas pesquisas realizadas e reunidas nos livros “Estudos Feministas: Por Um Direito Menos Machista, Vol.II (2017)” escrito por diversas pesquisadoras e magistradas da área Penal e “A construção dos Direitos das Mulheres: Histórias, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente”, desenvolvido pela promotora e coordenadora do grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Ministério Público de São Paulo (GEVID), Silvia Chakian.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo precípua discorrer sobre a ideologia machista, compreendida como produto da ordem social imaginada – de acordo com Yuval Harari (2014) e Pierre Bourdieu (2012) – consolidada nas leis e jurisprudências envolvendo o crime de estupro, bem como apresentar sua evolução histórica no ordenamento jurídico, e expor como tal transgressão ainda é interpretada por um viés machista.

Ademais, foram analisados trechos de doutrinas e jurisprudências, onde observou-se uma interpretação de cunho machista nos julgados fazendo com que as mulheres fossem revitimizadas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, constata-se como, mesmo após a evolução normativa, o machismo ainda se encontra enraizado na sociedade brasileira, onde a fim de ratificar tal ocorrência foi analisado o caso Mariana Ferrer.

Outrossim, o procedimento aplicado a fim de dar embasamento teórico será a pesquisa bibliográfica no qual, propicia a análise da temática sob uma nova ótica ou abordagem, com o objetivo de alcançar novas conclusões (MARCONI; LAKATOS, 2003). Isto posto, é de imprescindível importância evidenciar ainda que, quanto às técnicas de coleta de dados, foram utilizadas análises de livros, dissertações, teses, artigos, legislações, bem como reportagens que versem sobre o tema e doutrinas jurisprudenciais vigentes nos tribunais brasileiros.

2 MACHISMO, MISOGINIA E SEXISMO: POR QUE HÁ TANTA AVERSÃO AO GÊNERO FEMININO?

A gestação da sra. Hao será afortunada?”. Para a qual foi escrita a resposta: “Se a criança nascer em um dia ding, será afortunada; se nascer em um dia geng, terá um futuro promissor”. No entanto, a sra. Hao daria à luz em um dia jiyin. O texto termina com a impertinente observação: “Três semanas e um dia depois, em um dia jiyin, nasceu a criança. Não foi afortunada. Era uma menina. (HARARI, 2014).

Na história da humanidade, a mulher sempre esteve associada a conceitos negativos e depreciativos, estando a margem como mera coadjuvante do homem, o verdadeiro protagonista da jornada chamada vida. Conforme concepção contida no livro Estudos Feministas: Por um Direito Menos Machista (2017), o androcentrismo refere-se ao conceito do homem como centro do mundo, em que se deriva dele a atribuição da representação da humanidade e medida de todas as coisas. Dessa forma, é de se esperar uma naturalização quanto à atribuição de papéis sujeitos às mulheres, e o desprezo pelo gênero feminino carregado durante séculos. Destarte, urge a necessidade em entender o porquê tal configuração androcentrista se perpetuou, de maneira tão agressiva, fazendo com que as próprias mulheres em posição de objetificação não repudiassem, aceitando submissamente suas posições impostas.

Em Sapiens: Uma breve história da humanidade, Yuval Harari (2014), traz o conceito de “ordem imaginada”, como sendo as normas sociais impostas e baseadas em crenças e mitos partilhados, onde o que sustenta a sociedade é uma realidade objetiva criada pelos grandes deuses ou pelas leis da natureza, que existe intersubjetivamente na imaginação partilhada de milhares e milhões. De acordo com Bourdieu (2012):

[...] a divisão entre os sexos parece estar ‘na ordem das coisas’, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas [...], em todo o mundo social e, em estado incorporado nos corpos e nos habitus dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação.

Seguindo tal linha, segundo o que os autores apresentam, pode-se atribuir tal ordem social imaginada como um fundamento no que tange a origem de concepções como machismo, misoginia e sexismo, os principais discursos de rechaçamento da

mulher, onde a ordem social perpetuada exerce tamanha influência de forma que tende a confirmar a primazia do masculino sobre o feminino em suas mais variadas faces sem razões justificáveis.

Primeiramente, por se tratar de conceitos muito tênues, é necessária uma breve adequação. Para Silva & Laport (2019), compreende-se o machismo com base em uma concepção a qual legitima uma ideologia de superioridade do homem. No que a misoginia estaria mais ligada ao ódio à mulher, como o termo sugere, a atitudes hostis e por vezes violentas em relação a elas (BORGES, 2020, p.50). Enquanto que o sexismo se configura na atribuição de papéis destinados a cada gênero, onde a mulher, nas palavras de Rousseau (2004), “foi feita especialmente para agradecer ao homem e ser subjugada, pois, a natureza assim quis”. Para Yuri Harari (2014):

Em muitas sociedades, as mulheres eram mera propriedade dos homens, principalmente do pai, marido ou irmão. O estupro, em muitos sistemas jurídicos, era tratado como violação de propriedade – em outras palavras, a vítima não era a mulher estuprada, mas o homem a quem ela pertencia. Nesse caso, a sentença era a transferência de propriedade – o estupro era obrigado a pagar o valor de uma noiva ao pai ou ao irmão da mulher, e a partir de então ela se tornava propriedade do estupro. (HARARI, 2014).

Tendo posto isto, foi exigido historicamente das mulheres, postas numa relação de apoio moral assimétrico com os homens, que lhes mostrassem respeito, aprovação, admiração, deferência e gratidão, assim como atenção moral, simpatia e preocupação. Quando ela dirige críticas morais ou acusações na sua direção, ela está recusando a ele a boa vontade de que está acostumado a receber. Ele pode até ser, de certa forma, dependente da sua boa vontade para manter seu tênue senso de valor próprio. O ressentimento ou crítica, por parte dela, pode ser sentido como uma traição, uma reversão das relações apropriadas entre eles, e isso pode fazê-lo “dar o troco”, buscando vingança ou retribuição (MANNE, 2018, p. 21).

3 ANÁLISE HISTÓRICA DA INFLUÊNCIA DO PATRIARCADO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1 Conceito

No decorrer da história do judiciário brasileiro, a mulher é objetificada ao longo da instrução processual, tendo, muitas das vezes, seus direitos contestados ou até ignorados perante o poderio masculino.

Dessa forma, é de fundamental importância inicialmente entender como os valores impostos pelo patriarcado refletem no Direito Brasileiro, uma vez que, desde as primeiras civilizações, a violência sexual é um óbice presente no meio social.

3.2 As Ordenações do Reino

As Ordenações eram coletâneas das leis vigentes do país, tendo como objetivo selecionar e sistematizar os diplomas jurídicos dos reinados de Afonso V (ordenações Afonsinas), D. Manuel I (ordenações Manuelinas) e Filipe I (ordenações Filipinas).

À vista disso, destaca-se que As Ordenações Afonsinas e as Manuelinas não tiveram aplicação prática no Brasil, como pontua MONTENEGRO (2016, p. 29):

Diversamente das Afonsinas, que não existiram para o Brasil, e das Manuelinas, que não passaram de referência burocrática, casual e distante em face das práticas penais concretas acima noticiadas, as Ordenações Filipinas constituíram um eixo de programação criminalizante da etapa colonial tardia brasileira, sem embargo da subsistência paralela do Direito Penal doméstico que o sistema escravista necessariamente acarreta.

Dessa forma, foram, então, as Ordenações Filipinas modelos jurídicos, importados de Portugal, utilizados no território brasileiro, mas, por não haver as devidas adequações à sociedade do país, eram inadequadas à colônia (WOLKEMER, 2003, p. 44). Elas foram utilizadas por um grande período, sendo revogadas parcialmente pelo Código Criminal do ano de 1830, porém mantiveram a atuação civil até a promulgação do Código Civil do ano de 1916 (LOPES, 2011, p. 253).

Outrossim, segundo Miranda (2010, p.7), tais ordenações detinham em seu cerne o conservadorismo patriarcal no qual era concedido, unicamente, aos indivíduos de sexo masculino o pátrio poder, tanto que, na parte criminal de tais ordenações,

continha ser defeso ao homem lesionar a mulher ou cônjuge com pau ou pedra, tal qual castigá-las, desde que controladamente (Livro V, Título 36, §1º).

Ademais, dentre outras permissões, Costa Junior (1990, p. 183-184), acrescenta que as Ordenações Filipinas autorizavam o marido executar a mulher caso a encontrasse em flagrante de adultério. No entanto, se o homem tivesse a mera suposição dela ter praticado tal crime, ele teria o direito de castigá-la (Livro V, Título 38, caput).

Por fim, é imprescindível salientar que o enquadramento de mulheres como praticantes desses crimes começou com essa lei e perdurou até 2005 quando, tardiamente, o adultério deixou de ser conduta criminosa.

3.3 Código Criminal do Império

No Código de 1830, também chamado Código Criminal do Império do Brasil, havia uma diferenciação quanto ao sujeito passivo de atos criminosos, uma vez que somente a mulher considerada pura, virgem e honesta poderia figurar em tal (MONTENEGRO, 2016). Nesse sentido, Nelson Hungria (HUNGRIA; LACERDA, 1980, pág. 150), conceitua tal terminologia como:

[...] não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigida pelos *bons costumes*. Só deixa de ser *honest* (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (*cum vel sine pecúnia accepta*).

Evidencia-se que o Código aborda o crime de estupro como infração contra a honra e segurança em que, no caput do artigo 219, a pessoa do sexo feminino, que era virgem e menor de 17 (dezessete) anos, poderia ser protegida (MANCHINI, 2018, p. 36), mas a punição seria desnecessária caso a mesma fosse casada. Nas palavras de FREITAS e Machado (2020): “A pena para o agressor incluía a expulsão da comarca de residência da vítima. Todavia, se houvesse o casamento, a punição era considerada desnecessária”.

Dessa maneira, percebe-se que se fosse realizado o casamento entre as parte as penas seriam suspensas. “Assim, como os crimes tutelavam a honra da família,

existindo o casamento, a ofensa, feita à família, era reparada”. (MONTENEGRO, 2016 p. 42).

Isto posto, percebe-se que a honra e a segurança protegidas pela lei, referiam-se somente à unidade familiar, realçando a notória preocupação com a possibilidade de perda do poder pátrio.

Ademais, caso o criminoso tivesse relação parental ou estivesse sob os cuidados da vítima, haveria o aumento de pena conforme previsto nos artigos 220 e 221. Já o artigo 222, elencava que a pena para o crime seria diferente caso cometido contra mulher honesta ou contra prostituta.

Como discorre MACHADO (2016):

No Código Criminal do Império (1830) o estupro contra mulher honesta era previsto e as penas eram de prisão e pagamento de um dote a vítima. Porém, se a vítima fosse prostituta a pena de prisão de 3 a 12 anos seria reduzida para 1 mês a 2 anos.

Frisa-se, ainda, que “o conceito de mulher honesta, que vincula a honestidade feminina à sua sexualidade, tão bem reproduzido pelo Direito Penal, foi uma importante maneira de a lei legitimar o padrão esperado da conduta feminina”, Montenegro (2016, p. 27).

Desse modo, nota-se que, apesar de considerar estupro como conduta criminosa, o Código de 1830 ainda era bastante limitado e discriminativo, visto que protegia somente as determinadas “mulheres honestas”. Ou seja, as demais mulheres da sociedade não eram tuteladas pelo poder estatal.

3.4 Código Penal da República de 1890

Com o advento da Proclamação da República em 1889, houve a necessidade da promulgação de um novo código normativo tendo em vista as mudanças sociais que sucediam na sociedade. Ademais, em virtude de tais variantes, Batista Pereira foi incumbido de elaborar o novo projeto de Código Penal, que culminou em sua publicação em 1890 (BITENCOURT, 2019. p. 103), sendo, portanto, antes da promulgação da Constituição de 1891, o qual teve como principais características a separação do Estado da religião, abolição de títulos da nobreza, além da extinção da pena de morte, tais características progressistas acabam por contrastar com o Código Penal da

República (1890) tendo em vista seu caráter antiliberalista e conservador (CHAKIAN, 2020. p.106).

Ademais, o supracitado código, nos crimes sexuais, ainda caracteriza a mulher como sendo, virgem, honesta ou prostituta, equiparando a mesma, a mulher pública (MONTENEGRO, 2016, p. 44). No entendimento de GUSMÃO (2001, p. 217):

A expressão honesta deve ser encarada, não no sentido moral ou de Direito Civil, mas no sentido penal, e, conquanto bem certo seja que essa expressão seja, limitativa e restritiva, em si, certo, porém é, que ela não pode ser interpretada sem se a pôr sempre em confronto com a expressão caracterizadora do tipo, único, que, na lei penal, lhe é contrária – mulher pública ou prostituta.

Outrossim, o mesmo em seu art. 269, definia o crime de estupro como “o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”. Na mesma linha, ampliou o conceito de violência, o qual passou a abranger situações em que a vítima não detinha poderes para agir em sua defesa:

[...] Por violência entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos (BRASIL, 1890).

Além disso, o supramencionado código penal previa como causa extintivas de punibilidade, o casamento entre agressor e vítima de crimes sexuais, vejamos:

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida. Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior (BRASIL, 1890).

Aliás, é importante salientar que o mesmo inovou ao estabelecer no ordenamento jurídico a figura da violência presumida no qual, em seu art. 272 determinava que “presume-se commettido com violencia qualquer dos crimes especificados neste e no capitulo precedente, sempre que a pessoa offendida for menor de 16 annos” (BRASIL, 1890). Porém, conforme destaca Silvia Chakian (2020. p.109), tal instituto não admitia sua aplicação para a “mulher pública”. Desta maneira, é notório a categorização da mulher no Código Republicano de 1890, se preocupando

apenas com a mulher “honesta” no polo passivo dos crimes, ainda estando presente tal diferenciação conforme estabelecido.

3.5 Código Penal de 1940 (vigente)

É imperioso destacar que o projeto de Código criminal brasileiro foi redigido por Alcântara Machado, sob a égide da Magna Carta de 1937, de caráter conservador e com inspiração no Código Penal Italiano (1930) e Suíço (1937) que detinham teor autoritário (CHAKIAN, 2020. p.115). Porém, ao longo de sua vigência, o mesmo passou por várias modificações legislativas, merecendo destaque a Lei nº 11.340 de 2006, que teve como objetivo coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (BITENCOURT, 2019. p. 103).

Ademais, com a promulgação do Código Penal em estudo, os crimes contra os costumes receberam maior destaque. No qual, “no tocante aos crimes sexuais, o Código de 1940 previu no Título VI- Dos crimes contra os costumes, tratando do estupro e do atentado violento ao pudor no Capítulo I- Dos crimes contra a liberdade sexual (não mais “Da Violência carnal”)” (CHAKIAN, 2020. p.120). Outrossim, diferente dos seus antecessores, neste texto normativo o comportamento da vítima não detinha caráter essencial para a configuração do crime, nesse sentido, a partir de 1940 o comportamento sexual da vítima torna-se insignificante.

Desta forma, é notório os avanços trazidos pelo supramencionado texto normativo no qual, em seu art. 213 definiu como crime de estupro o ato de “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência e a grave ameaça. Pena- reclusão, de três a oito anos”. É necessário destacar que ainda “persistia o entendimento de impossibilidade de estupro marital, em razão da concepção do débito marital” (CHAKIAN, 2020. p.120).

Nesse sentido, observa-se a “[...] extinção de diferença na pena prevista em razão da “categoria” da mulher vítima, “pública ou prostituta”, tal como ocorria até então” (CHAKIAN, 2020. p.120). No mesmo sentido, Marília Montenegro preceitua que, a partir do Código de 1940, o crime de estupro “[...] passou a ter como sujeito passivo qualquer mulher, apresentando um único parâmetro de pena, diferentemente dos Códigos anteriores (2016. p. 47).

Outrossim, apesar de não prever expressamente o termo “mulher honesta” em seus dispositivos, o texto normativo abordado ainda continha a expressão nos crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude, sendo que tal terminologia só veio a ser suprimida com a vigência da Lei 11.106/2005.

Foi somente em 1988, com a promulgação da Magna Carta, que as vítimas de crimes sexuais adquiriram cada vez mais proteção do Ente federativo, uma vez que vários princípios constitucionais passaram a assegurar direitos fundamentais.

No entendimento de MANCHINI (2018):

A relação entre a Constituição Federal de 1988 e o crime de estupro, é que na lei suprema tem o artigo 1º, inciso III, que dispõe sobre a dignidade da pessoa humana, e no estupro o bem jurídico tutelado é a dignidade. Esta dignidade prevista na Constituição significa que todos (homens, mulheres, crianças) têm direitos fundamentais com base na ordem jurídica. A liberdade sexual, a inviolabilidade do corpo humano e o direito à escolha sexual, tem proteção na Constituição Federal.

Além disto, a Constituição garantiu a igualdade formal entre gênero, no qual, igualdade não se baseava apenas no texto legal, mas também, no tratamento de ambos os sexos sem discriminação. Desta forma, tanto homens como mulheres podem ser sujeitos passivos deste tipo penal.

Neste sentido, MONTENEGRO (2016, p. 37) preceitua:

A legislação brasileira evoluiu lentamente na trajetória da igualdade conjugal. A lei favoreceu, por todos os modos, a subordinação da mulher ao homem no Brasil, e pode-se afirmar que, apenas a partir da Constituição Federal de 1988, é que a mulher casada, definitivamente, conseguiu a sua tão esperada carta de alforria.

Da mesma maneira, podemos determinar que a primeira onda de reformas legislativas destaca-se pela retirada de leis sexistas. É possível, ainda, observar duas grandes mudanças introduzidas nos Crimes Sexuais promovidas pelas Leis n. 11.106/05 e nº 12.015/09. Outrossim, Marília Montenegro dispõe que:

A Lei 11.106/2005 retirou o capítulo que tratava das formas de rapto, bem como o crime de sedução, não existindo mais essas figuras típicas no ordenamento jurídico brasileiro. Com relação ao crime de posse sexual mediante fraude, foi retirado o termo mulher honesta, podendo, em tese, ser praticado contra qualquer mulher. Dentre outras modificações, esta lei também revogou as duas causas de extinção de punibilidade pelo casamento, bem como tornou atípico o adultério”. (MONTENEGRO, 2016, p. 53).

Com isso, uma das principais mudanças trazidas pela supracitada lei foi a retirada da possibilidade de extinção da pena dos crimes contra a dignidade sexual. No mesmo íterim, promoveu a introdução de causas de aumento relacionadas à ocorrência da prática de crimes que detenham relações de parentesco e situações de maior vulnerabilidade entre a vítima e seu agressor.

Posteriormente, em 2009, foi promulgada a Lei n. 12.015 que alterou a nomenclatura do Título VI, de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”. Tal mudança vem demonstrar a retirada da tutela moralista contida no Código Penal e passa a objetivar a proteção da dignidade da pessoa que teve a vida violada. Ademais, a mesma aumenta a pena do crime de estupro e renova o tipo penal contido no art, 213, do CP, passando a proteger “alguém” e não mais exclusivamente a “mulher”; e inclui na conduta criminosa os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, passando a considerar o estupro qualquer relação sexual sem o consentimento da vítima, nesse sentido destaca-se:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos (BRASIL, 1940).

Ademais, a partir da vigência da Lei n. 13.718 de 24 de setembro de 2018, os crimes contra a liberdade sexual e contra vulnerável passaram a ser de natureza de Ação Pública incondicionada a representação. Desta maneira, é evidenciada a evolução da legislação penal no tocante dos crimes sexuais, entretanto, ressalta-se que apesar dos avanços legislativos, o posicionamento machista e sexista ainda se encontram presentes na doutrina e jurisprudência brasileira, reforçando deste modo, a existência de uma sociedade patriarcal e opressora, conforme demonstrado no caso a seguir.

4 ANÁLISE DE CASO CONCRETO: CASO MARIANA FERRER, PROCESSO Nº 0004733-33.2019.8.24.0023- TJSC

O caso Mariana Ferrer ocorreu em meados de dezembro de 2018, na boate beach club Café de la Musique, que fica localizada em Florianópolis - SC, local onde

a vítima exercia a função de *promoter*. Ela relata que foi dopada de forma involuntária após ingerir um copo de gin e estuprada durante um evento que ocorria em seu local de trabalho pelo empresário André de Camargo Aranha, o qual acabou sendo indiciado pelo crime tipificado no art. 217- A do CP (estupro de vulnerável).

Ademais, durante a fase de composição da materialidade, o Instituto Médico Legal (IML) determinou de forma conclusiva, por meio dos exames periciais realizados, a existência do ato de conjunção carnal e conseqüentemente a ruptura do hímen da vítima, além da existência do sêmen do acusado em sua calcinha.

Vale salientar que, apesar do depoimento de Mariana e as provas juntadas nos autos do processo, o juízo decidiu a favor da absolvição do réu, pois entendeu não haver provas suficientes para comprovar que a vítima estivesse dopada ou de alguma forma fora de si, a ponto de consentir ou não, manter relações com o réu, conforme trechos extraídos da sentença:

[...] pela prova pericial e oral produzida considero que não ficou suficientemente comprovado que Mariana Borges Ferreira estivesse alcoolizada – ou sob efeito de substância ilícita –, a ponto de ser considerada vulnerável, de modo que não pudesse se opor à ação de André de Camargo Aranha ou oferecer resistência.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sentença. 0004733-33.2019.8.24.0023. 3º Vara Criminal. Juiz Rudson Marcos, 09 de setembro de 2020).

[...] Com base nas imagens percebe-se claramente que a ofendida possui controle motor, não apresenta distúrbio de marcha, característico de pessoas com a capacidade motora alterada pela ingestão de bebida alcoólica ou de substâncias químicas [...].

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sentença. 0004733-33.2019.8.24.0023. 3º Vara Criminal. Juiz Rudson Marcos, 09 de setembro de 2020).

Assim, devido ao estado da vítima ser elemento de tipo penal, o que foi alegado pelo juiz pode ser admissível, uma vez que refere-se a um juízo subjetivo. Contudo, não é justificável a omissão de desqualificação do delito, pois, mesmo que tivesse motivos para que o caso em questão não se enquadrasse no tipo abordado no artigo 217, uma vez que o laudo toxicológico obteve resultado negativo, é inegável afirmar que ocorreu o ato sexual sem consentimento, podendo, dessa maneira, ser tipificado como delito de estupro, vide art. 213, caput:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos (BRASIL, 1940).

Destaca-se, ainda, que a doutrina tem consolidado o entendimento de que o depoimento oral da vítima é peça fundamental para condenação ou absolvição do agente, tendo em vista que em muitos casos, esta prova é o único vestígio existente.

Na mesma linha, FREITAS e MACHADO (2020) preceituam que a palavra da vítima se reveste de especial relevância na fase de instrução do processo uma vez que, comumente este tipo de crime é cometido de maneira obscura, sem a presença de testemunhas.

Nesse sentido, Tourinho Filho diz:

Nos crimes contra a liberdade sexual, e.g., a palavra da ofendida constitui o vértice de todas as provas. Na verdade, se assim não fosse, dificilmente alguém seria condenado como corruptor, esturador etc., uma vez que a natureza mesma dessas infrações está a indicar não poderem ser praticadas à vista de outrem (2013, p. 336).

Para mais, frisa-se o descaso pelas provas periciais e o testemunho de Mariana, além das humilhações cometidas pelo advogado da parte ré, o qual utilizou fotos retiradas de suas redes sociais e argumentos relacionados às vestimentas da vítima, em uma clara tentativa de pôr em dúvida o depoimento de Mariana, excluindo a culpabilidade do acusado. Nesse sentido, Soraia Mendes preceitua que tais atos têm como consequência “uma mulher silenciada à qual cabe a difícil tarefa de demonstrar que não consentiu com o ato e que, embora de forma subliminar, mas principalmente, sua conduta do agressor” (MENDES, 2020, p. 131)

Ademais, por ter sido demonstrada a materialidade do crime, é inadmissível que o Ministério Público não tenha solicitado sequer a desqualificação do crime para o artigo 213, posicionando-se de forma favorável à absolvição do réu. Salienta-se que tal posicionamento vai de encontro com o papel ao qual o promotor é incumbido, devendo ter adotado a tese de que houve crime de estupro, mesmo que o juízo não entendesse que houve a ocorrência de estupro contra vulnerável.

Neste sentido, é notório a falha na proteção às mulheres vítimas de crimes sexuais, onde casos como este acabam por infligir mais dor e humilhação às vítimas, ocasionando a diminuição de denúncias.

5 CONTAMINAÇÃO DOS JULGADOS PELA LÓGICA MACHISTA NOS CRIMES SEXUAIS

5.1 Como o problema permeia a sociedade hodiernamente

Apesar dos evidentes avanços no tocante ao machismo, muito ainda é necessário para que tenhamos uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido, é possível observar nitidamente seus vestígios no âmbito jurídico através do tratamento dado à vítima desde a delegacia até a decisão judicial.

Nesse mesmo diapasão, as decisões e atos vistos na seara jurídica refletem o machismo impregnado na sociedade brasileira. Segundo a advogada Fayda Belo, "a prevalência masculina nas estruturas do judiciário reforçam a criação social da imagem da mulher vítima". Outrossim, as mulheres que trabalham no judiciário também sofrem suas consequências diretas. Prova disso são os relatos de juízas descrevendo que alguns réus se recusam a responder seus questionamentos afirmando que elas não são aptas a ocupar seus cargos (DIAS, 2008, p. 6).

A partir do exposto, alguns dos termos machistas utilizados por magistrados em casos de violência sexual foram no sentido de transferir a culpa pelo abuso para as vítimas em virtude de algum ato praticado em sua vida, como a ingestão de bebidas alcoólicas:

- a) "Se bebeu, não pode se colocar na condição de vítima" (5ª câmara criminal TJ-RS — Número do processo: 0165714-57.2017.8.21.0001). Absolvição de motorista de aplicativo condenado em primeira instância por estupro de passageira.
- b) "Pra dar o rabo tu tem maturidade". Posicionamento de promotor de justiça após adolescente abusada pelo pai ter voltado atrás no depoimento, supostamente pressionada pela família, e ter tido autorização judicial para realizar aborto de filho em virtude de tal crime. TJ-RS – Número do processo: 0004293-63.2012.8.21.0056

Várias são as justificativas dadas por magistrados e magistradas a fim de corroborar decisões machistas. Além da bebida, vemos inúmeras argumentações, dentre elas:

- a) Porque a vítima queria apenas medida protetiva e não quis entrar com representação criminal: “lamentável que mulher não se dê ao respeito” – sentença do TJ-GO (UOL, 2019)

No que tange aos julgados, percebe-se que a vítima é colocada em posição de julgamento e, por inúmeras vezes, desqualificada a buscar proteção legal por ser tida como quem deu origem à prática do ato violento. Essa visão machista vai de encontro a uma relação processual válida, pois o magistrado não cumpre um julgamento conforme o princípio da imparcialidade do juiz.

De acordo com Carnelutti: “O princípio da imparcialidade do juiz, como é sabido, mantém-no em posição eqüidistante das partes, dado que distintos os interesses que os animam: estas têm interesse em lide; aquele, interesse na justa composição da lide.” (ALVIN, 1994. p.36)

Com isso, é nítido que a violência institucional, uma das faces da violência de gênero, é cometida pelo Estado. Segundo Taquette (2007, p. 94), violência institucional é “aquela praticada, por ação e/ou omissão, nas instituições prestadoras de serviços públicos tais como hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, Judiciário, dentre outras” tendo como causa, por via de regra, a discriminação no que diz respeito ao gênero, orientação sexual, religião, etnia etc, podendo ser praticada em qualquer fase do processo ou do inquérito policial.

Dessarte, a supremacia da cultura patriarcal hodiernamente ainda sujeita as mulheres à massiva objetificação, desumanizando-as sob o ponto de vista processual penal, onde as vítimas de crimes sexuais são coagidas e violadas psicologicamente, sendo vistas como posse ou objeto de desejo, classificando-as como culpadas das violências sofridas. Para Soraia Mendes (2020, p.123):

No Brasil, ainda hoje, prepondera a crença masculina de que o corpo feminino deve estar ao dispor de seus desejos, como se mero objeto fosse existindo e persistindo a partir de um substrato cultural de vitimização (ou revitimização) para o qual o aparato estatal contribui decisivamente (MENDES, 2020, p. 132).

Nesse sentido, percebe-se a falta de confiança no depoimento da vítima, o que acaba por culminar na ineficiência dos agentes responsáveis pelo curso do processo no que tange ao tratamento adequado. Segundo Mendes “para a vítima, mais do que um ato processual consistente em seu depoimento, o que está em jogo é o seu existir,

o seu estar-no-mundo" (MENDES, 2017). Dessa forma, Mendes (2020) reitera que quando ocorre a interpretação dos fatos de maneira unilateral (sob o prisma masculino) têm-se como consequência o silenciamento da vítima, pois cabe a ela comprovar que não consentiu com o ato.

Outrossim:

Um dos caminhos para o silenciamento da vítima com relação às suas percepções pessoais acerca da violência sofrida consiste no conjunto de questionamentos que tendem a ser postos diante das mulheres vitimadas, seja ao longo da investigação ou durante o processo, momentos em que a narrativa da vítima ganha relevo, não necessariamente para receber a imediata credibilidade, mas sim para se verificar, por via indireta, na situação concreta, que ações da vítima contribuíram de alguma forma para que a violência sexual ocorresse. Reaparece, então, o espectro da vítima colaboradora, sobre a qual foram escritas páginas e páginas dos manuais tradicionais de direito penal (MENDES, PIMENTEL, 2018, p.318).

Ademais, com o fito de eliminar tais distinções e constrangimentos às vítimas e testemunhas, principalmente de crimes sexuais, em 2021 foi sancionada a Lei 12.245, denominada Lei Mariana Ferrer. Suas previsões estão dispostas no art. 400-A do Código Processual Penal:

Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

- I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
- II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas (BRASIL, 1941).

Desta maneira, seu objetivo é evitar que a vítima sofra constrangimentos e insultos a sua dignidade, caracterizando assim a revitimização. Para isso, foi necessário modificar o Código Penal, o Código Processual Penal e a Lei dos Juizados Especiais. Nesse sentido, houve o aumento de $\frac{1}{3}$ até a metade no que tange a penalidade prevista no art. 344 do CP quando tratar-se de um crime contra a dignidade sexual, vejamos:

Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:



Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual. (Incluído pela Lei nº 14.245, de 2021) (BRASIL, 1941).

Em consonância com as alterações mencionadas, houve, ainda, modificações nas fases de instrução e julgamento, fazendo com que todos prezem pelo respeito à vítima, proibindo manifestação acerca de elementos fora dos fatos de apuração e constantes nos autos.

CONCLUSÃO

O presente artigo é de grande importância para compreender, historicamente, a evolução do crime de estupro e de que forma a dominação masculina influencia sobre a sexualidade da mulher na doutrina e jurisprudência nos dias atuais.

Isto posto, entende-se que o patriarcado e, ainda, o machismo constituem causa da objetificação da mulher. Tal premissa evidenciou-se a partir de pesquisas bibliográficas realizadas através de levantamento documental sobre o tema apresentado, por meio de consultas realizadas em livros, dissertações, teses, artigos, legislações, bem como projetos de leis e doutrinas jurisprudenciais vigentes nos tribunais brasileiros.

Outrossim, destaca-se que, mesmo sendo realizadas mudanças normativas, o comportamento moral e sexual feminino ainda é usado como parâmetro para definir se ela sofrerá ou não violência sexual, fazendo uma alusão ao que antes era tido como “mulher honesta”, termo esse excluído da legislação penal desde 1940, mas que permanece enraizado em nossa sociedade até a atualidade, perpetuando assim, a ideia de poder e dominação masculina sobre o corpo da mulher.

Dessa maneira, percebe-se que somente com a desconstrução de pensamentos e ações machistas, utilizados como justificativa da dominação exercida pelo homem, é que conseguiremos alcançar uma sociedade equilibrada, assegurando a igualdade material e não tolerando a ideia dos homens terem livre acesso aos corpos femininos.

Sendo assim, entende-se que o ponto crucial a ser observado nos processos é a proteção da dignidade das vítimas de crimes sexuais e sua participação efetiva no

processo, sem implicar em inobservância dos direitos e garantias constitucionais ao acusado, mas principalmente à própria vítima.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro**. São Paulo: Saraiva, 1957

ALVIM, J. E. Carreira. **Assistência litisconsorcial no mandado de segurança contra ato judicial**. in Revista de processo, ano 19, n.o 76, outubro-dezembro, 1994, p. 36 - 41.

BOURDIEU, P. **A Dominação Masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. Disponível em:

<https://www.academia.edu/36538728/Pierre_Bourdieu_A_Dominação_Masculina>.

Acesso em: 21 de junho de 2022.

BRANDALISE, Camila. **"Se ela bebeu, não pode ser vítima": 5 vezes em que a Justiça foi machista**. Disponível em:

<<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/11/08/nao-seu-deu-respeito-5-vezes-em-que-a-justica-foi-machista.htm>>. Acesso em: 06 maio de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 30 de abril de 2022.

BRASIL, Código Criminal do Império de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 21 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Sentença. 0004733-33.2019.8.24.0023**. 3º Vara Criminal. Juiz Rudson Marcos, 09 de setembro de 2020.

Disponível em:

https://drive.google.com/file/d/1xDNp9eV_W5bH7N06wrpVnz_oaJhdgqy3/view.

Acesso: 04 de maio de 2022.

CARVALHO, Rhayza Santini; ABREU, Ana Cláudia. **A interpretação machista do crime de estupro pela doutrina e jurisprudência**. Disponível em:

<<http://repositorio.camporeal.edu.br/index.php/tccdir/article/view/417>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2022.

CASEMIRO, Poliana. **De vítimas de violência a advogadas: casos de machismo ainda são barreira no judiciário**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2022/03/08/de-vitimas-de-violencia-a-advogadas-casos-de-machismo-ainda-sao-barreira-no-judiciario.ghtml>>. Acesso em: 06 maio de 2022.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados de saúde (versão preliminar)**. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2022.

CHIA, Rodrigo; MENDES, Soraia da Rosa; XIMENES, Julia Maurmann. **E quando a vítima é a mulher? Uma análise crítica do discurso das principais obras de direito penal e a violência simbólica no tratamento das mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 130/2017 | p. 349 - 367 | Abr / 2017 DTR\2017\674.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o Poder Judiciário**. In: Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM) do Ministério da Justiça e Cidadania. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf>. Acesso em 08 maio de 2022

DRUMONT, Mary Pimentel. **Elementos para uma análise do machismo**. Perspectivas: Revista de Ciências Sociais, v. 3. São Paulo, 1980.

EDITORA, Porto. **Ordenações na Infopédia [em linha]**. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/\\$ordenacoes](https://www.infopedia.pt/$ordenacoes)>. Acesso em: 20 de abril de 2022.

FREITAS, Ana Paula Cristina Oliveira Freitas; MACHADO, Monica Sapucaia. **A Cultura do Estupro como Obstáculo ao Exercício dos direitos fundamentais das Mulheres**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 164/2020. p. 345 – 376. Fev/2020.

GOSTINSKI, Aline (Org.). **Estudos Feministas: por um Direito Menos Machista Vol. 2**. Tirant Lo Blanch Brasil; 1ª edição, 2017.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao Código Penal**. Vol. VIII. Arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Forense.

JURÍDICO, Âmbito. **Lei Mariana Ferrer: entenda a nova legislação que visa proteger vítimas de crimes sexuais**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/lei-mariana-ferrer/>>. Acesso em 08 maio de 2022

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1996.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em Confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?**. Brasília, 200. Disponível em: <<http://dan.unb.br/images/doc/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em: 20 de abril de 2022.



MAIER, Jackeline; SEGOBIA, Sabrina. **A institucionalização do machismo nas decisões judiciais brasileiras: uma análise do caso Mariana Ferrer sob a ótica do princípio da imparcialidade.** Entrementes, 2020. ISSN: 2446-726X. Disponível em: <<http://sites.fadismaweb.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2021/02/a-institucionalizacao-do-machismo-nas-decisoes-judicias-bras.docx.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

METROPOLES. **Caso Mariana Ferrer: conheça detalhes do processo que absolveu o empresário.** Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/caso-mariana-ferrerconheca-detalhes-do-processo-que-absolveu-empresario>>. Acesso em: 16 de abril de 2022.

MIGOWSKI, Eduardo. **Das Ordenações Filipinas ao Código Criminal de 1830.** Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/10/12/das-ordenacoes-filipinas-ao-codigo-criminal-de-1830/>>. Acesso em: 20 de abril de 2022.

PIRES, João Davi Avela. **Misoginia medieval: a construção da justificação da subserviência feminina a partir de Eva e do pecado original.** Disponível em: <<https://seer.assis.unesp.br/index.php/facesdahistoria/article/view/311/275>>. Acesso em: 8 maio 2022.

RABELO, Bia; TOSI, Marcela. **Sexualidade feminina ao longo da história.** Disponível em: <<https://medium.com/@tosi.marcela/sexualidade-feminina-aolongoda-hist%C3%B3ria-10bd9ddefee2>>. Acesso em: 20 de abril de 2022.

RODAS, Sérgio. **Advogado questionou fotos de influencer e disse que ela queria se promover.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/advogado-questionou-fotos-influencer-disse-ela-promover>>. Acesso em: 20 de abril de 2022.

SOARES, Evelyn Noronha. **Lei Mariana Ferrer: houve realmente mudanças efetivas?.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6732, 6 dez. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/95293>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

TAQUETTE, Stella (org.). **Mulher adolescente/jovem em situação de violência.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. 2007. Disponível em: <https://bvssp.icict.fiocruz.br/pdf/mul_jovens.pdf>. Acesso em: 8 de maio de 2022.

VELASCO, Liziane Bainy. **O assédio laboral intentado contra as mulheres do judiciário gaúcho: uma abordagem crítica sobre o arquétipo do feminino no judiciário brasileiro.** Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7423/Liziane%20Velasco_4185049_assi_gnsubmission_file_Trabalho%20de%20Conclusão%20de%20Curso%20-%20Liziane%20Bainy%20Velasco%20-%202052669%20%28fi.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 maio de 2022.

Vista do Machismo: Silva, GCFO; Lapor, TJ. **Machismo: fruto de esquemas desadaptativos.** Revista Mosaico. 2019 Jan/Jun. fruto de esquemas



REVISTA DA ESCOLA
SUPERIOR DA ADVOCACIA
DE RONDÔNIA – ESA/RO
DESTEMIDOS PIONEIROS - ISSN 2594-9306

desadaptativos. Disponível em:
<<http://editora.universidadevassouras.edu.br/index.php/RM/article/view/1758/1157>
>. Acesso em: 8 maio 2022.