



## UMA ANÁLISE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO CONTRA MENINAS A PARTIR DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

*Matheus Tayrone Cachina Silva<sup>1</sup>*

### RESUMO

A pesquisa localiza-se no ramo do direito público, na correlação entre ECA, Constituição Federal, CP e Leis extravagantes. Por ser, a violência sexual, prática muito recorrente em sociedade e com consequências inimagináveis tanto às vítimas quanto aos agressores, objetivou-se de modo geral analisar o estupro de vulnerável. Em especial, estudar o princípio da condição de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, descobrir se há formas alternativas de resolução de conflitos que sejam menos dolorosas para a vítima e investigar a práxis jurídica. Para tanto, foi utilizada a revisão bibliográfica. Finalmente, observou-se um padrão de julgamento que inviabiliza a cidadania feminina.

**Palavras-chaves:** Violência sexual. Relativamente incapaz. Cárcere. Aplicabilidade judicial.

### 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau - Natal, membro do projeto de extensão NUCRIM e UNEMUN.

Este trabalho localiza-se no ramo do direito público, especificamente tratando do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a correlação com a Constituição Federal e o Código Penal, além de algumas legislações esparsas que envolvem a temática.

O Fórum de Segurança Pública de 2018 afirma que, no Brasil, houve “66,041 registros” de violências sexuais, condizendo, portanto, com “180 ao dia” e que as mulheres ou meninas de até 13 anos representam 53,8% das mais afetadas.

Com a Constituição Federal conquistou-se direitos, sendo estes estendidos às crianças e adolescentes, sendo, pois, esses sujeitos de direitos, responsabilidade tanto dos órgãos estatais quanto da população em geral.

Em decorrência disso, portanto, elabora-se a Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visando a garantia de direitos e a proteção integral das crianças, compreendidas as de zero a 12 anos, e os adolescentes dos 12 aos 18 anos incompletos.

A proteção sexual, assim, seria desde a Constituição uma garantia a eles destinada, tanto que o Código Penal (CP) em seu art. 217-A tipifica a relação sexual com crianças de até 14 anos de idade, mesmo com consentimento, como crime punível de 8 a 15 anos de reclusão. Além disso, consta também na Lei nº 8.072/1990 como crime hediondo, em que há aumento de cumprimento de pena, previsões quanto à progressão de regime e impedimento à concessão de indulto, graça e anistia. Ademais, o próprio ECA elabora tipos legais em que o crime se consuma com o mero armazenamento de fotos, vídeos e afins com conotação sexual infantil.

Havendo tantas proteções legais, observa-se, no dado apresentado acima, que as meninas são um dos grupos mais afetados pela violência sexual. Ademais, matérias jornalísticas ressaltam cotidianamente a prática de delitos atentatórios à dignidade das crianças e dos adolescentes, de armazenamento de fotos íntimas a estupro infantil propriamente dito.

Só no ano de 2020, o site G1 disponibilizou as seguintes matérias: “Homem é preso suspeito de estupro de vulnerável em Jacundá, sudeste do Pará”<sup>2</sup>. De acordo com o jornal, o acusado já tinha mandado de prisão expedido. Ainda, em “Homem de 42 anos é preso por estupro de vulnerável no centro de Maceió”<sup>3</sup>, também noticiou caso em que, além de ferir a integridade física da menor. Outro homem tirou a vida de uma menor, caso ocorrido em

<sup>2</sup> G1. **Homem é preso suspeito de estupro de vulnerável em Jacundá, sudeste do Pará.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2020/07/10/homem-e-preso-suspeito-de-estupro-de-vulneravel-em-jacunda-sudeste-do-para.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

<sup>3</sup> G1. **Homem de 42 anos é preso por estupro de vulnerável no centro de Maceió.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2020/05/24/homem-de-42-anos-e-preso-por-estupro-de-vulneravel-no-centro-de-maceio.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Alagoas: “Corpo da menina Beatriz é enterrado em Maravilha após estupro e morte por estrangulamento”<sup>4</sup>. Em Rondônia, a violência também tem ultrapassado os limites da moralidade: “Menina deficiente aparece com sinais de estupro e pai, mãe e padrasto são conduzidos à delegacia de RO”<sup>5</sup>. E mais: “Homem é preso por estupro de vulnerável”<sup>6</sup>.

Mesmo com tantos casos narrados, de acordo com o site Metrôpoles, somente no DF, até setembro de 2017, houve levantamento de “648 registros”<sup>7</sup>. O jornal ainda afirma que, a pedido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) mensurou a quantidade de condenados por 5 anos: “Apenas 1.132 acusados foram condenados pelo crime nesse período”<sup>6</sup>, muito embora os dados referentes à ocorrência dos casos sejam muito maiores, podendo chegar a “500 mil, por ano”<sup>6</sup>, que para Davis (2018) e Zaffaroni (1991), só demonstra e reforça o caráter seletivo do sistema penal, além de contribuir para a “deslegitimação” deste sistema. Ambos os autores, na espreita dos ideais abolicionistas, propõem meios educacionais às bases sociais a fim de solucionar “a crise representativa” do sistema penal.

Ante a tantos dados, a presente pesquisa parte dos seguintes questionamentos: somente as leis protegem? Como responsabilizar de forma eficaz os pais e os autores de crime? A sociedade está cumprindo seu papel constitucional na responsabilidade com os menores? E os órgãos estatais? E a vítima, o que fazer para minimizar as consequências da violação sexual? Nesse sentido, busca-se analisar, de modo genérico a violência sexual praticada contra pessoas absoluta e relativamente incapaz. Especificamente, objetiva-se estudar o princípio da condição de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, descobrir se há formas alternativas de resolução de conflitos, que seja menos doloroso para a vítima, e investigar a práxis jurídica, por meio de casos judicializados. Para responder a tais questionamentos, portanto, se recorrerá à revisão bibliográfica, buscando fonte doutrinária pertencente ao tema em questão, bem como recorrendo às legislações que regem o tema, como as já citadas: Constituição Federal, Código Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo também alguns julgados.

<sup>4</sup> G1. **Corpo da menina Beatriz é enterrado em Maravilha após estupro e morte por estrangulamento**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2020/08/08/corpo-de-beatriz-e-enterrado-em-maravilha-apos-estupro-e-morte-por-estrangulamento.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

<sup>5</sup> G1. **Menina deficiente aparece com sinais de estupro e pai, mãe e padrasto são conduzidos à delegacia de RO**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/08/09/menina-deficiente-aparece-com-sinais-de-estupro-e-pai-mae-e-padrasto-sao-conduzidos-a-delegacia-de-ro.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

<sup>6</sup> G1. **Homem é preso por estupro de vulnerável e tráfico de drogas em Paraty**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/sul-do-rio-costa-verde/noticia/2020/08/07/homem-e-preso-por-estupro-de-vulneravel-e-trafico-de-drogas-em-paraty.ghtml>. Acesso em 10 ago. 2020.

<sup>7</sup> MENEZES, Leilane. **Biografia de um crime sem castigo**. 2017. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Assim, pode-se concluir que a atividade jurisdicional de algumas magistradas e magistrados em casos concretos perpetuam a condição subalterna do sexo feminino, além de que o cárcere da forma que é compreendido não é eficaz a ressocialização.

Para tanto, o texto está estruturado em três tópicos, sendo o primeiro referente aos princípios constitucionais que norteiam a proteção às crianças e adolescentes. Em seguida, o segundo tópico aborda a questão da punição estatal a quem comete delitos e, por fim, no terceiro tópico, há uma sucinta análise de casos judiciais relativos a estupro de menores.

## **2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO GARANTIA PROTECIONISTA**

A Constituição Federal é marco central na definição de crianças e adolescentes como pessoas portadoras de direitos, fruto da dignidade humana, que circunda o texto constitucional desde o preâmbulo. É nesse sentido que Bulos (2015, p. 1622) afirma que as Constituições brasileiras que a precedem não poderiam tratar do tema com tamanha profundidade, em razão de “no passado” os problemas e fatos sociais serem diferentes em conteúdo, dos atuais. Destaca, portanto, “a integração social” destinada às crianças, que “outrora era de marginalização”.

É, pois, nesse sentido que o texto constitucional, em seu art. 227, assevera que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Advindo deste texto o conhecido princípio da proteção integral, que de acordo com Vilas-bôas (2011, p. de internet), “em termos de estrutura jurídica trata-se de uma reviravolta no sistema menorista, uma inovação que até os dias de hoje não foi completamente implementada”. Isso porque, em se tratando apenas de violência sexual, os dados e casos expostos demonstram uma ineficácia.

Vilas-Bôas (2011 citado por Costa, p. de internet) argumenta que, para se ter a aplicabilidade do texto constitucional em comento, “faz-se necessário um salto triplo”, importante para a problemática do que ele denomina de “terceiro salto”, sendo, pois:

Melhoria nas formas de atenção direta: É necessário todo um processo de alteração da visão dos profissionais que trabalham de forma direta com as crianças e os adolescentes. É necessário alterar a maneira de ver, entender e agir. Os profissionais que tem lidado com as crianças e os adolescentes tem, historicamente, uma visão marcada pela prática assistencialista, corretiva e a maioria das vezes meramente repressora. É necessário mudar essa orientação.

No que tange à sexualidade, principalmente feminina, é o que se discute, por exemplo, a respeito do estudo de gênero. Muito se fala e pouco se tem de verdadeiro nos discursos falaciosos, que inclusive, tendem a depreciar o conceito, chamando de “ideologia de gênero”, primeiro usando o termo “ideologia” de modo pejorativo, como se fosse algo a perverter a construção social da criança; segundo, abordando gênero como uma doutrinação a fim de estimular os menores à homoafetividade, ao lesbianismo e afins. Relacione-se a isso as campanhas de circulação de notícias falsas, em 2018, sobre os famosos “kit gay”<sup>8</sup>, que eventualmente foram comprovadas mentiras<sup>9</sup>.

Notório isso, por exemplo, no próprio Congresso Nacional, que, no ano 2015, o então deputado Jean Wyllys protocolou projeto de lei que “estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências”<sup>10</sup>. Contudo, o PL sequer chegou a ser votado.

Falar em proteção integral e nas perspectivas ou desafios enfrentados por crianças e adolescentes desde a promulgação do ECA perpassa, sim, o estudo sexual, dado que, como acima exposto, o pensamento de Bulos (2015) e a Constituição Federal desnudam questões que há tempos estavam ocultas, inclusive por um moralismo religioso.

Isso porque o amplo acesso às redes e mídias sociais não faz com que educação seja prolatada de forma correta, principalmente com o grande acesso à pornografia que se tem<sup>11</sup>, que pouco informa, apenas cria estereótipos. Esses, inclusive, podem levar ao cometimento de

<sup>8</sup> ALESSI, Gil. **A tragicomédia das mentiras que moldam as eleições no WhatsApp**. 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/03/politica/1538583736\\_557680.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/03/politica/1538583736_557680.html). Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>9</sup> ESTADÃO. **Objeto com bico em formato de pênis é vendido em sex shops, sem ligação com instituição de ensino**. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/mamadeiras-eroticas-nao-foram-distribuidas-em-creches-pelo-pt/>. Acesso em 12 ago. 2020. Ou ainda, Oantagonista. **Kit gay, mamadeira de piroca, essas coisas: o senhor viu alguma vez isso?** 2018. Disponível em: <https://www.oantagonista.com/brasil/kit-gay-mamadeira-de-piroca-essas-coisas-o-senhor-viu-alguma-vez-isso/>. Acesso em 12 ago. 2020.

<sup>10</sup> WYLLYS, Jean. **Projeto de lei nº \_\_\_\_\_**. 2015. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158) acesso em: 10 ago. 2020.

<sup>11</sup> M. J. SAMPER L. ALMODÓVAR. **Atividades na rede se escondem sob manto de anonimato que facilitam da compra de armas à pedofilia**. 2018. Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/29/tecnologia/1527607959\\_693554.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/29/tecnologia/1527607959_693554.html) acesso em: 12 ago. 2020.

crimes, já que criam a ilusão da mulher recatada e submissa, como demonstrado nos vídeos desse tipo de conteúdo. Pensando, portanto, em proteção integral e nos pulos que se tem que dar nos sistemas de poder, precisam desvencilhar-se da ótica assistencialista e paternalista e adentrar numa perspectiva do que é melhor para as crianças e adolescentes, até mesmo para se combater a violência sexual.

Assim, à luz da Constituição Federal pode-se perceber que os direitos das crianças não se encontram arraigados nos estratos sociais, muito menos nos centros de poder. Diante disto, é evidente a morosidade na construção de políticas públicas com a finalidade de educar sexualmente as crianças e adolescentes, principalmente sendo elas do gênero feminino, como afirma Chimamanda Adichie (2017), que por sua vez tendem a enfrentar maiores problemáticas, como limitações de funções, ou até mesmo comportamento.

Ante toda perspectiva evolutiva dada pela Constituição Federal aos menores, observa-se a resistência política em efetivá-los de forma a garantir a plena aplicabilidade do princípio da prioridade.

### **3 A PUNIÇÃO POR MEIO DO CÁRCERE: OS ESTEREÓTIPOS**

A forma de punição por meio da reclusão, isto é, o afastamento do indivíduo da sociedade, é, no entender de alguns pensadores, como Davis (2018), Batista (2011) e Zaffaroni (1991) ineficaz. Isso porque o sistema penal é seletivista tanto com quem vai punir – já que a composição do sistema carcerário é quase em sua totalidade de pobres, pretos e periféricos – quanto com quais crimes serão punidos, já que a quantidade de punições é inferior à de crimes praticados, como demonstrado nos casos acima narrados.

Pensar métodos de prevenção, educando sexualmente crianças e adolescentes, é de grande valia. Contudo, pensar métodos punitivos eficazes, por meio do abolicionismo ou de medidas alternativas ao direito, leva muitos (principalmente os que não pensam criticamente) a advogar no sentido de que está sendo “favorável” ao crime. No entanto, essa afirmação é falaciosa, pois é sabido que o atual método punitivo não previne e sequer ressocializa, como afirma Andrade (2003).

Davis (2018) e Batista (2011) são bastante categóricos ao afirmarem que questões como reforma e abolição do sistema penal são contemporâneas à sua criação. Isso porque

mesmo a reclusão advinda do humanismo cria mecanismos e estereótipos muitas vezes irreversíveis.

Autores como Zaffaroni (1991) e Davis (2018) ressaltam a relevância midiática neste quesito da elaboração e perpetuação dos estereótipos, seja da constituição carcerária, seja do pensamento popular de que os crimes constantemente saem impunes. Abordam, nesse sentido, ao menos duas fontes de mídia: a jornalística (principalmente as policiais) e o desenvolvimento de filmes e séries que retratam tanto o cárcere (criando a ilusão de que é um lugar ao menos salubre) e a reconstituição de crimes, que na maioria das vezes, reforça a impunidade.

Zaffaroni (1991) vai mais a fundo, por retratar a “marginalidade” da américa-latina que “consome” conteúdo dos países centrais – Europa e USA. Nesse sentido, cria-se a falsa ideia de que as querelas lá são iguais ou parecidas com as dos países marginais ou “emergentes”, não se leva em conta o sistema jurídico e punitivo.

Exemplificando, atualmente, circulam, nos *streamings*, seriados destinados às crianças e adolescentes, como “Sex Education” e “13 Reasons Why”, que retratam não só crimes sexuais, como também necessidade de educação sexual, para que este público comece a identificar em situações parecidas com o crime e possam procurar alguém de confiança para pedir ajuda.

Contudo, por mais didático que seja, corre o risco de criar o efeito reverso, isto é, impedir que os espectadores – em grande escala crianças e adolescentes – denunciem os casos. Isso porque há uma diversidade familiar, em que, inclusive, poucas famílias falam abertamente sobre sexo e sexualidade.

No que tange à educação sexual, como se viu, cabe ao poder público, respaldado na Constituição Federal e nas leis, desmistificar e criar um programa de ensino escolar.

O site *El País* divulgou um grupo interdisciplinar que realizou trabalho com condenados acusados de crimes contra a mulher. Os resultados foram satisfatórios, de acordo com a matéria, porque uma das questões que se conseguiu desmistificar foi o padrão de comportamento violento, já que alguns detentos envolvidos conseguiram identificar em suas próprias histórias o desenvolvimento do caráter violento. Outros, porém, deixaram de culpar as mulheres que foram vítimas das agressões<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> ALESSI, Gil. **Projeto realizado no Centro de Detenção provisória de Serra, no Espírito Santo, discute violência contra a mulher e machismo com acusados de agressão e feminicídio**. 2019. Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/politica/1565961105\\_327484.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/politica/1565961105_327484.html) Acesso em: 12 ago. 2020.



Punir unicamente com a reclusão e o afastamento social não resolve, pois crimes sexuais têm muito mais relação com uma cultura machista e patriarcal a qual se vive do que com um fato isolado que deve ser punido como se as pessoas que cometem sejam “anormais” (ANDRADE, 2003, p. 95).

Leite e Lopes (2013) trabalham nessa temática de que a punição por meio do cárcere somente não basta, exatamente porque no que tange à violência de gênero, e neste caso destinada a menores, perpassa toda uma questão cultural, como ressalta Schwarcz (2019, p. 185) que 30% dos homens no Brasil acreditam que mulheres que usam roupas curtas estão pedindo para serem violentadas. Nesse sentido, Leite e Lopes (2013, p. 23):

Para que a política de enfrentamento à violência contra a mulher seja aplicada de forma integral, deve-se buscar a combinação e o equilíbrio das medidas de prevenção, proteção, assistência e punibilidade. Sem negar a necessidade de respostas penais, é importante destacar que somente estas não promoverão mudanças culturais, se aplicadas isoladamente, em detrimento de outras igualmente relevantes, uma vez que estudos no mundo inteiro comprovam o fracasso da prisão como intervenção preventiva e educadora.

Trabalhos como o realizado pelo grupo interdisciplinar, se implementado em lei e por meio de políticas públicas, desmarginalizariam os apenados, de forma que a ressocialização seria mais recorrente, impedindo, assim, inclusive o retorno dos apenados por novos crimes.

#### **4 DADOS RELATIVOS À JUDICIALIZAÇÃO DOS CASOS**

Os estereótipos de vítima estão ligados ao que se espera de uma mulher que foi vítima de violência sexual. Ela deve, portanto, estar demonstrando tristeza, vergonha. No geral, sentimentos que sensibilizem a julgadora ou julgador, pois sua palavra não é digna de tanto valor probatório nos casos de violência sexual a mulheres menores, isto é, adolescentes em especial. Buscam-se justificativas na vida pregressa da vítima, muito embora a legislação e a jurisprudência baseiem-se na idade e, como diz o ECA, reconhecendo a “condição de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento”.

Se, pois, a mulher se apresentar à autoridade policial ou judiciária e demonstrar qualquer tipo de frieza, se fizer a denúncia depois de muito tempo ou se o agressor for



conhecido, os julgamentos em sua maioria a colocação como causadora do delito, como afirma Almeida (2017).

A visão de Almeida (2017) indica, com base em análise de processos judiciais, que há uma tendência à descaracterização do depoimento prestado pela vítima nos processos judiciais sobre estupro.

Para isso, leciona a autora que se utilizam de estereótipos criados acerca de como se porta uma vítima, posto que ainda se observa em determinadas sentenças e acórdãos a análise do comportamento da vítima para determinar se foi ou não vítima do crime denunciado.

Não obstante, por ser um delito recorrente no seio da sociedade, na tentativa de silenciar o depoimento da vítima, este pouco é levado em consideração, e em resposta a tal postura, o réu livra-se. Autoras como Pimentel e Schritzmeyer (1998), Almeida (2017) e Kantor e Twohey (2019) lecionam nesse sentido a partir de estudos de casos concretos, as últimas analisam processos como de Harvey Westin, Donald Trump e Kavanaugh, nos Estados Unidos.

Em sentença proferida no Rio Grande do Norte, o juízo analisando caso relativo a estupro de vulnerável<sup>13</sup> (de acordo com a Súmula nº 593 do STJ, há presunção de violência), o magistrado julgou que a conduta da vítima em retornar à residência do algoz, desconfigura a tipicidade<sup>14</sup>:

*Portanto, não parece razoável ou crível que alguém que sofreu violência sexual, que teve dificuldades para falar dos fatos e se mostrou emocionada na audiência de instrução, se dizendo, inclusive, envergonhada pelo ocorrido, simplesmente retorne a frequentar a casa de seu suposto algoz. Nem mesmo o fato de essa frequência ocorrer quando o réu não estava só infirma a dúvida quanto à prática delitiva, eis que*

<sup>13</sup> Ainda sobre o estupro de vulnerável, Leila Linhares Barsted (2019, p. 102) traz a análise de um caso judicial que chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo mantido a absolvição do réu: “nossa legislação penal declara estupro de vulnerável para a menor de catorze 14 anos ou para a pessoa privada da capacidade mental de tomar decisões. No entanto, já houve, alguns anos atrás, um pronunciamento do Ministro Marco Aurélio relativizando a questão do estupro de vulnerável – ou seja, são pessoas que não têm capacidade de dar consentimento, pois não possuem autonomia. Mais recentemente, há dois ou três anos, em uma decisão de denúncia de estupro de vulnerável – no caso de três meninas que foram encontradas com um homem em situação de prostituição –, houve uma condenação em primeira instância; a defesa apelou para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que absolveu o homem. A decisão chegou até o Superior Tribunal de Justiça, que manteve a absolvição. O espanto decorre do que se lê na decisão, proferida por uma ministra do STJ, uma mulher. Ela dizia que essas meninas, mesmo sendo menores, já conheciam o sexo porque se prostituíam há muito tempo – eram meninas com treze, catorze anos, ou seja, se elas já se prostituíam há muito tempo, desde quando, desde os oito, nove, dez, doze anos? Assim, portanto, sabiam o que estavam fazendo, de modo que o consentimento delas era considerado válido.”

<sup>14</sup> TJRN. Apelação Criminal nº 2016.014494-7-RN. Câmara Criminal. Rel. Desembargador Glauber Rêgo. j. 11.04.2017. DJU 31.03.2017.

o normal, a regra no caso em debate, era que as crianças (vítima e neta do réu). (Grifo nosso)

A postura do magistrado diante da situação extra-crime, ou seja, o retorno da vítima ao local em questão, e o fato de ignorar o acusado e o grau de parentesco tende a reforçar os argumentos de que o discurso da vítima não é levado em consideração, visto que não há convergência entre o que ela afirma e o que o depoente diz.

Almeida (2017) ressalta que, por vezes, o estereótipo de vítima é intrínseco ao juízo. Em razão disso, este tende a absolver o réu quando a vítima não o convencer de que de fato foi violentada. Não importa, portanto, seu depoimento. Apresenta, nesse sentido, um caso judicial com o seguinte desfecho:

A prova produzida, durante a instrução criminal, é fraca e malsegura, uma vez que os relatos da vítima são absolutamente incompatíveis com o que no mais das vezes ocorre [...] os depoimentos tomados, conquanto, tendentes a confortar a versão incriminadora da vítima, mostram-se dissociados do que costumeiramente acontece (ALMEIDA, 2017, p. 103).

Nesse sentido, quando há essa situação fática em que o juízo está em dúvida quanto à veracidade do caso narrado pela vítima, acontece o que o desembargador ressalta em sua decisão:

Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (RANGEL, 2006, p. 33).

O instituto do *in dubio pro reo* – “em caso de dúvida, pelo acusado” (em tradução livre) –, portanto, nestes casos, surge para livrar o acusado do cumprimento da pena, ficando, pois, a vítima com sua pretensão judicial de reparação precária. Isto é, não a obtém, dado que entre a segurança da vítima e a liberdade do réu, opta-se pela última.

O Judiciário, por conseguinte, normaliza discursos falaciosos e, neste sentido, suprime a defesa da vítima, isto é, a “apropriação” por parte desse poder de pensamentos muitas vezes de senso comum, tendem a estereotipar e perpetuar a condição subalterna do sexo feminino.

Nessa toada, se não torna impossível a punição, opta-se pela decretação de pena no mínimo possível, levando em consideração a primariedade do réu, em detrimento da gravidade do delito e das condições em que o crime ocorreu, Tiburi (2018, p. 109) ressalta que “sabemos que o capitalismo é, ele mesmo, a versão econômica do que o machismo é em termos de gênero. Ele é um sistema de favorecimentos”.

Portanto, a manutenção, produção e reprodução, por parte do sistema de justiça, de estereótipos de vítima, recaem na representação, isto é, se os juízes e juízas tendem a concluir nas sentenças pela absolvição, ou seja, inocência do réu, com base no comportamento da vítima. A cada busca por jurisprudência, essa pretensão se sedimentará, deixando a lei preponderar apenas em termos formais, e permitindo que o crime se entenda como privado, próprio do lar.

Tiburi (2018, p. 109-110), portanto, ainda discorrendo sobre esse “sistema de favorecimentos”, leciona ser “natural que no machismo levado à razão de Estado, como vemos no Brasil de hoje, os autofavorecidos sejam os homens e suas mulheres, colocadas debaixo de jargões, tais como o conhecido bela-recatada-e-do-lar”. Nesse sentido, faz a reflexão de que, assim como nos tempos mais remotos, o “privado”, seja o espaço da mulher, isto é, o sexo feminino não possa se interessar pelo público, pois como afirma Andrade (2003, p. 104) discorrendo sobre o sistema judicial ser sexista, para ela, “se eliminasse formalmente o sexismo do sistema legal e inclusive se a metade de legisladores e juízes fossem mulheres o sistema legal não se transformaria [...] numa instituição não sexista”.

Em termos históricos, se dá ao sistema clientelista<sup>15</sup> tão arraigado no Brasil. Favorecimentos apenas aos mais próximos, isto é, o compadrio. É em si um sistema de poder atrelado ao capitalismo. Os juízes julgam “prioritariamente, sobre as pessoas envolvidas: o autor e, especialmente a vítima mulher e sua reputação sexual, em detrimento da violência do fato-crime” (ANDRADE, 2003, p. 96-97).

Portanto, a problemática do estereótipo se dá porque, como afirma Andrade (2003, p. 98-99):

---

<sup>15</sup> Lilia Mortiz Schwarcz (2019, p. 82) afirma que “a primeira república era resultado de um contrato entre cidadãos, continuava forte o complicado jogo das relações pessoais, contraprestações e deveres: chave do personalismo e do próprio clientelismo”.

O julgamento de [...] estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente [...] a pessoa do autor e a da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa.

Torna-se, desse modo, um círculo vicioso representativo da manutenção das mulheres, neste caso das meninas em uma situação de violência privada que contraria a lei e políticas que regem a violência sexual.

## 5 JUDICIALIZAÇÃO: RESPOSTA PENAL?

Antes de se aprofundar na análise de como julgam as juízas e juízes nos processos que têm como objeto o crime de estupro de vulnerável, faz-se necessário justificativa, quanto a dificuldade da pesquisa, em razão do crime ser relativo à intimidade, tramitando, na maioria dos casos em *segredo de justiça*. Ou seja, somente os envolvidos – autor (MP), vítima, réu, advogados e a juíza ou juiz da causa em trâmite – ter acesso à exordial, contestação, decisões ao longo do trâmite processual e em especial às sentenças.

Tendo em vista esta dificuldade não em localizar, mas em ter acesso irrestrito a decisões e sentenças dos tribunais de primeiro grau, se recorrerá, por vezes, aos trechos daquelas contidas nos acórdãos dos tribunais de segundo grau de jurisdição e do STJ.

A fim de sanar algumas lacunas, no que se refere a dados estatísticos oficiais, buscase fontes de pesquisas empíricas, como a de Gabriela Perissinotto de Almeida e Sérgio Nojiri (2018, p. 18), que analisaram as sentenças judiciais no Estado de São Paulo e constataram que:

Inicialmente, foram observados dois aspectos na amostra. O primeiro deles foi o sexo de vítimas e agressores nas sentenças analisadas: enquanto nesta pesquisa 97% das vítimas são do sexo feminino, em relatórios oficiais, esse percentual é próximo de 90%; de modo semelhante, nesta pesquisa todos os agressores são do sexo masculino, o que corresponde aos dados oficiais, segundo os quais 97% dos agressores são homens [...] Desse modo, quando a vítima e o réu tiveram um relacionamento anterior, mais de 80% dos casos resultaram em absolvição; quando o acusado era uma familiar, mais de 60% das sentenças foram absolutórias; e, quando o agressor era um conhecido, a probabilidade de condenação era de 50%. Em contrapartida, caso o réu fosse um desconhecido, a chance de condenação/era de 80%.

Na mesma esteira, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) divulgou dados acerca dos crimes sexuais, noticiado pelo jornal online *extra*<sup>16</sup>. No total, no ano de 2015, foram julgados 1.249 casos relacionados à violência sexual, dos quais apenas 420 resultaram em algum tipo de condenação e 791 resultaram em absolvição. Deste montante, 473 foram extintos por falta de prova e 318 absolvições.

Além do mais, as autoras Ana Lucia Schritzmeyer e Silvia Pimentel (1998, p. 197) realizaram pesquisa a nível nacional sobre sentença e acórdãos referentes a estupro e chegaram à conclusão que: “Seguindo a linha das porcentagens da procuradoria geral de justiça, a maioria das sentenças dos acórdãos condenou o réu (66%), mas em contraponto a esse percentual com os das anteriores sentenças condenatórias (84%) nota-se uma diminuição de condenações”.

Os motivos que se colocam em dúvida a palavra da vítima são inúmeros, já que historicamente criou-se no imaginário social e o Judiciário traz para si que a mulher tem algum interesse em prejudicar o homem, por serem loucas, interesseiras, mentirosas, como argumenta Almeida (2017, p. 18). Não importa, portanto, o local e a condição do crime narrado, para que a mulher tenha seu discurso tomado como verdade, não obstante o entendimento do STJ que a palavra da vítima adquire maior relevância, já que o crime é praticado à clandestinidade.

Não obstante essa observação de que a palavra da vítima ganha relevância nos casos de estupro, dada a situação o qual o crime é cometido, só alcança relevância de fato se estiver congruente com “outras provas”. A questão é que, normalmente, os magistrados e magistradas, comumente tomam para si como verdade os mitos que cercam os crimes de estupro, dentre os quais o de que haveria “lesões físicas graves”, como observa Almeida (2017, p. 76).

É, dessa maneira, como afirma Gabriela Perissinotto de Almeida (2017, p. 99): “isso significa que não é suficiente ser considerado mulher honesta, assim como não é suficiente parecer ter sido vítima de estupro, é preciso corresponder a ambos os estereótipos para que a vítima mereça que acreditem na violência praticada”, em que pese o caso em análise tenha uma dupla questão quando se trata da vítima mulher e criança.

O desembargador não levou questões relevantes em consideração, pois, como leciona a autora, “o quadro é agravado quando o senso comum é levado em consideração [isto é] uma construção branca e masculina [...] de autoridade e poder” (ALMEIDA, 2017, p. 42), ficando a

---

<sup>16</sup> CLAVERY, Elisa; VELOSO, Ana Clara. **Em ações por estupro de vulnerável, 63% não têm condenação ou punição**. 2016. Disponível em <https://extra.globo.com/noticias/rio/em-aco-es-por-estupro-de-vulneravel-63-nao-tem-condenacao-ou-punicao-19442286.html> Acesso em: 12 ago. 2020.

margem da reparação judicial tudo que o julgador entende não estar relacionado ao proceder de uma vítima de estupro.

Ainda sobre o crime de estupro de menores, há juízas e juízes que buscam fatos relativos à vida, em especial a sexual da violentada, para justificar o cometimento do delito, tornando-o, sobremaneira, um crime institucional, já que o Judiciário, ao responder a pretensão punitiva, absolve o réu, como se observa em apelação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>17</sup>:

Em que pese, a vítima possuísse, ao tempo do fato, menos de 14 anos de idade, é perceptível na declaração judicial sua plena capacidade de entendimento sobre seus atos, bem como que a conjunção carnal se deu com seu consentimento, o que relativiza sua vulnerabilidade, especialmente, quando possuía vida sexual ativa antes mesmo de se relacionar com o apelante. O caso dos autos não retrata, exatamente, uma situação de abuso sexual e, como tal, *seria uma hipocrisia impor pesada pena ao denunciado*, quando na mídia e, principalmente nas novelas, filmes seriados e programas de televisão, todo um estímulo à sexualidade.

Além do desacordo direto com a lei e a jurisprudência dominante, relativiza o consentimento da vítima, além de fundar sua decisão nos programas de televisão para que o agressor não seja punido. Como assevera Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 100) que o “[...] *second code* policial e judicial não difere, uma vez mais, do senso comum social”. No mesmo sentido, em outra câmara de julgamento, a magistrada julga ser<sup>18</sup>:

[...] possível a relativização [pois] não é possível tratar todos os casos de forma idêntica com base em um marco etário imutável, uma vez que o direito penal lida com fatos e circunstâncias únicas em cada ação penal, impondo-se uma análise detalhada de cada situação. No caso dos autos [é] ausente qualquer elemento de coação física ou moral [...] mostrando-se inviável a condenação.

Decisão desse cunho serve, preponderantemente, à perpetuação da lógica patriarcal de que a mulher – não importa a idade – sirva ao homem. A relativização da idade posta à lei brasileira produz e reproduz a condição de subalternidade e marginalização das mulheres,

<sup>17</sup> TJRS. Apelação Criminal nº 70080338833-RS. Sexta Câmara Criminal. Rel. Desembargador Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. j. 24.09.2019. DJU 04.10.2019.

<sup>18</sup> TJRS. Apelação Criminal nº 70083284141-RS. Sétima Câmara Criminal. Rel. Desembargadora Viviane de Farias Miranda. j. 12.12.2019. DJU 07.07.2020.

exatamente no que tange à representatividade, já que cada vez mais juízas e juízes julgam de modo semelhante, perpetuando a impunidade.

Já que continuam a analisar a vida progressa da vítima quando adulta e quando criança, se já havia tido relação sexual, se consumia álcool, ignorando por completo a idade posta na lei, bem como a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (art. 6º - Estatuto da Criança e do Adolescente) e confrontando a Constituição Federal, que dispõe que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (art. 226, parágrafo 4º).

Nesse sentido, observa-se o que pesa o desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul da 3ª Câmara Criminal do TJMS, Jairo Roberto de Quadros, no Mandado de Segurança nº 0001614-49.2013.8.12.0010<sup>21</sup>:

No que concerne ao estupro de vulnerável, visa a lei amparar [...] *vítimas ingênuas e extremamente ignorantes* em assuntos alusivos a sexo, *desprovidas de discernimento e conhecimento suficientes para alcançar e avaliar a dimensão do ato a ser praticado*, com os seus desdobramentos. Neste tanto, o que deve ser apreciado, é se a vítima, ao consentir, tinha ou não condições de mensurar a consequências do ato e entendê-lo.

Ao denunciado, portanto, não cabe qualquer ponderação, já que o peso recai sobre a possibilidade ou não de discernimento da vítima (menor e incapaz). Sendo assim, não há reparação ao fato-crime, tornando, portanto, a prestação jurisdicional deficiente. Se pudermos ressaltar outra questão, além do padrão sexista das sentenças, seria a morosidade judicial, dado que o número processual faz referência aos anos de 2013, mas só em 2017 o MS foi julgado.

O padrão é mantido no seguinte julgamento, RESP nº 1.721.889 MS 2018/0023649-8<sup>22</sup>, cuja relatoria é do Ministro Reynaldo Soares Fonseca:

1.No que concerne ao estupro de vulnerável, visa a lei amparar, inclusive com o rigor da Lei 8.072/90, *vítimas ingênuas e extremamente ignorantes* em assuntos alusivos a sexo, *desprovidas de discernimento e conhecimento suficientes para alcançar e avaliar a dimensão do ato a ser praticado*, com os seus desdobramentos. Neste tanto, o que deve ser apreciado é se a vítima, ao consentir, tinha ou não condições de mensurar as consequências do ato e entendê-lo. 2. A comprovação de que a menor expressamente consentiu com a relação sexual, levada a termo durante relacionamento amoroso com o acusado, que contava inclusive com a anuência dos pais, face à afetividade que revestia a situação e a pouca diferença de idade vislumbrada, evidencia discernimento incompatível com a presunção de vulnerabilidade idealizada pelo legislador. 3. E



assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. 4. Recurso conhecido e não provido. Contra o parecer.

Por fim, ao questionar em qual "contexto" o sexo feminino, especificamente crianças e adolescentes se encontram na sociedade, notou-se uma preponderante forma de violência institucional que tende à formação de padrões sexistas, ao momento em que operadores do direito excluem questões legais e sociais, e assim continuam gerando seu juízo de valor com respeito à condição que a vítima se encontrava.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dessa forma, a presente pesquisa demonstrou que o Poder Público tem sido omissos no combate à violência infantil, já que prezam mais por manter o discurso senso comum tanto no que tange à educação, que inclusive, insistem em prolatar falácias, como no que tange ao método punitivo.

Com isso, a Constituição Federal é ferida, uma vez que estipula os princípios que todos, incluindo o Estado, devem observar ao lidar com a criança e o adolescente, como os princípios da prioridade e do melhor para o menor.

Além do mais, consegue-se identificar a precariedade estatal no poder punitivo, que reforça estereótipos e a reincidência, não chegando a um estado penal mínimo, mas sempre muito repressor e seletivo.

Isso porque, ao preferir punir unicamente com o encarceramento em massa e não observar a ciência jurídica criminal, a resposta criminal historicamente utilizada só marginaliza ainda mais os encarcerados e dificulta o caráter educativo que este ambiente deveria ter. Além disso, não reduz os números alarmantes de casos, bem como perpetua a lógica de mulheres e meninas à margem da lei, já que poucos são os casos solucionados com eficácia.

Ademais, observou-se a postura com que alguns magistrados e magistradas lidam com casos concretos – mesmo que com um grande arcabouço de leis e jurisprudência que tendem a induzir um pensamento de que a criança e adolescentes são pessoas em situação peculiar de desenvolvimento – refletindo assim, numa política judiciária que não pune. Quando pune, o

método não é o mais eficaz, e cria também estereótipos femininos como tendo que ser submissos ao sexo masculino.

## REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **A feminist manifesto in fifteen suggestions**. São Paulo: Editora Schwarcz, 2017.

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. **Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro: Uma Abordagem a Partir do Viés de Gênero e dos Estudos de Teóricas Feministas**. Dissertação Mestrado em Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-05022019-093155/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2020.

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. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 825-853, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5291/3852>. Acesso em: 15 ago. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARSTED, Leila Linhares. Recuperando a memória: a atuação das feministas na conquista dos direitos das mulheres e os desafios atuais para assegurar os direitos conquistados. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; MATOS, Myllena Calasans de e outros (Orgs.). **Tecendo fios das críticas feministas ao direito no Brasil**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica a criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BULOS, Uadi Lâmbego. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.

KANTOR, Jodi; TWOHER, Megan. **Ela disse: os Bastidores da Reportagem que Impulsionou o #MeToo**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LOPES, Paulo Victor Leite; LEITE, Fabiana (Org.). **Atendimento a homens autores de violência doméstica: desafios à política pública**. Rio de Janeiro: Iser, 2013.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia. **Estupro: crime ou cortesia?** Porto Alegre: Fabris, 1998.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos**. 7 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 2018.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os princípios norteadores do direito da infância e juventude**. 2011. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/a-doutrina-da-protecao-integral-e-os-principios-norteadores-do-direito-da-infancia-e-juventude/> Acesso em: 10 ago. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

**AN ANALYSIS OF THE VULNERABLE RAPE CRIME PRACTICED AGAINST GIRLS FROM FEMINIST CRIMINOLOGY**

**ABSTRACT**

The research is located in public law, in correlation between ECA, Federal Constitution, CP and extravagant laws. Since sexual violence is a frequent practice in society and with unimaginable consequences for victims and their aggressors, it aimed to analyze the rape of the vulnerables in general. Especially, to study the principle of being a person in peculiar situation of development, to find out if there are forms of conflict resolution that are less painful for victims, and to investigate legal praxis. For that, bibliographic review was used. Finally, it was observed a standard of judgment which makes female citizenship impracticable.

**Keywords:** Sexual violence. Relatively incapable. Prison. Judicial applicability.