

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

NATÁLIA VILELA VONO

**ANÁLISE DAS DECISÕES DE SEGUNDA INSTÂNCIA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE MINAS GERAIS SOB A ÓTICA DOS ESTEREÓTIPOS NOS
CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PELO CRITÉRIO ETÁRIO**

RIBEIRÃO PRETO

2023

NATÁLIA VILELA VONO

Análise das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sob a ótica dos estereótipos nos crimes de estupro de vulnerável pelo critério etário.

Versão Original / Versão Corrigida

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Prof^a Dr^a Fabiana Cristina Severi

RIBEIRÃO PRETO

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para quaisquer fins, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

V948a Vono, Natalia Vilela
Análise das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sob a ótica dos estereótipos nos crimes de estupro de vulnerável pelo critério etário. / Natalia Vilela Vono; orientador Fabiana Cristina Severi . -- Ribeirão Preto, 2023.
67 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2023.

1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL . 2. ESTEREÓTIPOS . 4. PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE . 5. GÊNERO . I. Severi , Fabiana Cristina , orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: VONO, Natalia Vilela

Título: Análise das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sob a ótica dos estereótipos nos crimes de estupro de vulnerável pelo critério etário.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*A todas as mulheres que me
antecederam e que incansavelmente lutaram*

AGRADECIMENTOS

O mestrado era um sonho antigo, que nutri no ano que fui professora na Universidade Estadual de Minas Gerais, meu projeto era sobre algo que sempre quis estudar, e, poder pesquisar sobre a temática, na maior Universidade do país, com a orientadora que sempre foi uma referência no assunto, além de poder entregar uma pesquisa séria para a sociedade, era definitivamente realizar um sonho.

Mas a vida real nos exige coragem, quando ingressei no mestrado estava recém divorciada e com a vida “virada do avesso”, me via sozinha, sem rumo, sem um emprego estável e sem grandes perspectivas. Foram os dois anos mais difíceis da minha vida, tinha que conciliar dois empregos, cumprir os créditos do mestrado e ainda estudar de forma eficiente para os concursos, afinal, não queria advogar e estar na iniciativa privada era uma das minhas grandes angústias.

Nesse período cheguei a fazer mais de nove concursos, com viagens e com a ansiedade gerada por essa fase da vida. Não foram dias fáceis, me lembro que o choro sempre se fazia presente quando ia dormir, mas quando o desespero batia muito forte, me lembrava do conselho da minha mãe “o importante é conseguir vencer o dia de hoje” e assim fui vencendo dia após dia, cumprindo os prazos do trabalho, cumprindo os 40 créditos do mestrado, me qualificando, e estudando da forma que conseguia.

No fim do ano passado me vi aprovada nas duas primeiras fases do concurso da Polícia Civil do Estado de Goiás para o cargo de agente, mesmo ainda tendo mais quatro fases para enfrentar, essa aprovação me deu alívio e me possibilitou avançar na pesquisa do mestrado.

Nesse mês de julho, deposito minha dissertação de mestrado e alguns dias depois começo meu curso na Academia de Polícia de Goiás, apesar de não ser ainda o cargo que tanto desejei é a possibilidade de trabalhar numa DEAM, e, poder ser uma das primeiras a realizar a escuta de meninas e mulheres vítimas de violência, de poder colocar em prática o que estudei, para quem sabe, contribuir para uma polícia com letramento de gênero, além da oportunidade de estar no serviço público e devolver para a sociedade um serviço bem prestado e humanizado.

Olhar para trás, para esses dois anos que se passaram é ver que hoje eu consegui alcançar algum dos meus objetivos, mesmo diante das dificuldades, e perceber que

consegui dar muitos passos, mesmo com medo de cair, e eu cai, muitas vezes e senti o chão. Mas aprendi a confiar em mim mesma, a olhar para dentro e fazer disso minha bússola e acreditar na minha capacidade de fertilizar os terrenos em que semeio os meus desejos e meus sonhos, aprendi a ser heroína da minha própria história e autora e protagonista da minha aventura, sem querer romantizar o sofrimento de uma sociedade neoliberal e sem esquecer todos os meus privilégios de mulher branca e de classe média.

Essas conquistas só foram possíveis com a ajuda de terapia e porque eu tive a sorte de construir uma rede de apoio, formada pelas minhas amigas, a elas o meu mais profundo agradecimento, por terem me ouvido, me aconselhado, por acreditarem em mim, quando nem eu mesma era capaz, e de torcerem tanto pela realização dos meus objetivos, sem vocês nada disso seria possível, vocês fizeram os meus dias mais leves e me deram força quando eu não tinha mais, essa conquista eu dedico à vocês: Ana Paula; Bárbara; Gabriela; Lívia; Naraína; Rosângela; Stefany; Thaís; e a todas as outras mulheres que se fazem rede, apoio, colo, carinho, quando uma de nós está sem chão.

Agradeço também aos meus pais, Cristiane e José, minhas irmãs, Bruna e Tatiana e a minha avó Zuleide, que nos seus 91 anos de vida, sempre esteve presente com seu colo cheio de amor e carinho.

A minha tia e madrinha Luciane, por hoje ser a pessoa que mais me incentiva a continuar batalhando pelos meus sonhos e tem me auxiliado para que eu consiga colocá-los em prática.

Ao meu primo Gustavo, que sempre foi um dos grandes incentivadores desse mestrado, e a minha saudosa tia Tininha, que tenho certeza que seria uma grande entusiasta dessa conquista, já que sempre me encorajou a investir nos meus estudos.

A minha chefe, a defensora pública Maria Camila, que tem sido uma grande inspiração para mim, sua força e determinação em busca de decisões justas e de uma correta aplicação do direito, me inspira a ser uma pessoa aguerrida.

Agradeço também a minha orientadora Fabiana Severi, por ter me acolhido e oportunizado a experiência do mestrado e da pesquisa acadêmica, com tanto respeito e paciência. A todos do grupo de Direito e Diversidade, por partilharmos a experiência da academia. As minhas colegas, Isabelle Lucena, Teresa Cristina e Ana Paula, por juntas, termos vivido esses dois anos de mestrado de forma descontraída e com ajuda mútua.

Triste, louca ou má
Será qualificada
Ela quem recusar
Seguir receita tal
A receita cultural
Do marido, da família
Cuida, cuida da rotina
Só mesmo rejeita
Bem conhecida receita
Quem não sem dores
Aceita que tudo deve mudar
Que um homem não te define
Sua casa não te define
Sua carne não te define
Você é seu próprio lar

Triste, Louca ou Má – Francisco El Hombre

RESUMO

VONO, Natalia Vilela e. Análise das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sob a ótica dos estereótipos nos crimes de estupro de vulnerável pelo critério etário. 67f. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2023.

Esta dissertação se propõe a analisar as decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dos anos 2020 a 2021, relativas ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário, para verificar o fundamento das decisões absolutórias, se há o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e a utilização de estereótipos relacionados a aparência e vida pregressa das vítimas. A presunção absoluta de vulnerabilidade, determinada pela Lei Federal nº 12.015/09 e reafirmada pela Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça, busca tutelar as crianças e adolescentes vítimas de violência sexual no país. A partir da análise da evolução da legislação sobre o crime de estupro de vulnerável e a realização de revisão de bibliografia sobre estereótipos de gênero e métodos de julgamento com perspectiva de gênero, realizou a pesquisa com a análise de 517 acórdãos de Apelações Criminais julgadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2020 a 2021. Os resultados mostraram que as absolvições representam a exceção no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, além disso, verificou-se que dentro das absolvições o fundamento de maior relevância não é o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, mas sim, a aplicação do erro de tipo. No grupo de absolvições fundamentadas no afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e erro de tipo, percebeu-se a predominância da presença de meninas de 12 e 13 anos. A pesquisa vai ao encontro da literatura sobre o tema, afirmando a presença de estereótipos relacionados ao gênero na criação de decisões judiciais, referentes a crimes sexuais, mesmo quando se trata de vítimas menores de 14 anos.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável; presunção de vulnerabilidade; estereótipos de gênero.

ABSTRACT

VONO, Natalia Vilela e. Analysis of second instance decisions of the Court of Justice of Minas Gerais from the perspective of stereotypes in crimes of rape of vulnerable by age criterion. 67f. Dissertation (Master of Science) – Faculty of Law of Ribeirão Preto, University of São Paulo, 2023.

This dissertation proposes to analyze the decisions of the second instance of the Court of Justice of Minas Gerais, from the years 2020 to 2021, related to the crime of rape of vulnerable by the age criterion, to verify the foundation of the acquittal decisions, if there is the removal of the presumption absolute vulnerability and the use of stereotypes related to the appearance and previous life of the victims. The absolute presumption of vulnerability, determined by Federal Law No. 12,015/09 and reaffirmed by Precedent No. 593 of the Superior Court of Justice, seeks to protect children and adolescents who are victims of sexual violence in the country. From the analysis of the evolution of the legislation on the crime of rape of vulnerable and the accomplishment of a bibliography review on gender stereotypes and judgment methods with a gender perspective, it carried out the research with the analysis of 517 judgments of Criminal Appeals judged by the Court of Justice of Minas Gerais in the year 2020 to 2021. The results showed that the acquittals represent the exception in the Court of Justice of Minas Gerais, in addition, it was verified that within the acquittals the most relevant basis is not the removal of the presumption absolute vulnerability, but rather the application of the type error. In the group of acquittals based on the removal of the absolute presumption of vulnerability and type error, a predominance of 12- and 13-year-old girls was observed. The research is in line with the literature on the subject, affirming the presence of stereotypes related to gender in the creation of judicial decisions, referring to sexual crimes, even when it comes to victims under 14 years of age.

Keywords: Vulnerable rape; presumption of vulnerability; gender stereotypes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. CAPÍTULO 01 – TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE O CRIME ESTUPRO DE VULNERÁVEL	
1.1 INÍCIO DA PROTEÇÃO LEGAL – DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA (CÓDIGO DE CRIMINAL DE 1830) AOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (CÓDIGO PENAL DE 1940).....	14
1.2 MARCO LEGISLATIVO: LEI FEDERAL Nº 12.015/09.....	17
1.3 A CRIAÇÃO DA SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA...21	
2. CAPÍTULO 02 - DIREITO E ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO.....	27
2.1. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	27
2.2. ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO.....	27
2.3 METODOLOGIA DE GÊNERO.....	33
3. CAPÍTULO 03 – ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS DOS ANOS DE 2020 A 2021 REFERENTES AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR CRITÉRIO ETÁRIO.....	41
3.1 MÉTODO UTILIZADO.....	41
3.2 COLETA DE DADOS.....	42
3.3 LEVANTAMENTO DOS MOTIVOS QUE JUSTIFICARAM AS ABSOLVIÇÕES NOS JULGADOS SELECIONADOS.....	49
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é analisar as fundamentações das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos anos de 2020 a 2021, referentes ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário e a presença de estereótipos relacionados a aparência da vítima e/ou sua conduta pregressa e a possível influência desses estereótipos nos fundamentos das decisões absolutórias.

Para isso, realizou-se a análise de 517 acórdãos de Apelações Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e concentrou-se nas decisões absolutórias e na análise dos fundamentos utilizados.

No Brasil, há determinação legal de proteção a crianças e adolescentes – prevista na Constituição Federal de 1988, artigo 226, proibindo violações a direitos fundamentais e exigindo uma tutela jurídica eficiente.

Mas, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020) 70,5% dos casos de estupro no país são de vulneráveis, o ápice da violência sexual contra meninas se dá aos 13 anos, diferente dos meninos, que ocorre aos 04 anos. Os estupradores estão dentro das casas ou muito próximos das vítimas, 84,1% dos autores era conhecido da vítima e a grande maioria das vítimas são meninas, 85,7%. Em comparação com os dados coletados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019 é possível verificar a evolução dos casos de estupro de vulnerável no país, em 2019 eram 63,8% dos casos de estupro, no ano de 2020 chegamos a 70,5%, um aumento de 6,7%, demonstrando a ineficaz atuação do Estado e da sociedade frente ao problema.

Para uma maior proteção da dignidade sexual do menor de 14 anos é que se colocou o Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 593, publicada em 06/11/2017, determinando 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.

A presunção absoluta de vulnerabilidade, determinada pela Lei Federal nº 12.015/09 e reafirmada pela súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça, e Lei Federal nº 12.718/18, tem sido relativizada nos Tribunais Brasileiros, o que determinou a edição desse arcabouço legislativo e jurisprudencial.

Tendo em vista o cenário apresentado, busca-se compreender se a prática dos tribunais parece simplesmente tomar decisões a favor da relativização da presunção absoluta de vulnerabilidade, a partir de estereótipos, evidenciando a experiência sexual da vítima assim como a formação de seu corpo biológico. Busca-se também conhecer os demais fundamentos utilizados nas sentenças absolutórias nos crimes de estupro de vulnerável pelo critério etário, para verificar se estereotipam as vítimas - crianças e adolescentes.

O trabalho se divide em três capítulos. No primeiro capítulo apresenta-se a evolução da legislação sobre o crime de estupro de vulnerável, todas as normas de proteção às crianças e adolescentes, até a recente inclusão do parágrafo 5º ao artigo 207-A do Código Penal.

Em seguida, realizou-se uma revisão de literatura, baseada na análise dos conceitos desenvolvidos sobre estereótipos por Rebeca Cook e Simone Cusack, além da análise do método sob perspectiva de gênero de Alda Facio e o recente Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero editado pelo CNJ, para compreender o papel do Direito na institucionalização dos estereótipos, além de analisar os principais achados de pesquisas mais recentes sobre a temática.

Já no terceiro capítulo há a apresentação da pesquisa, realizou-se a análise de 517 acórdãos de apelações criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais do ano de 2020 a 2021 e verificou quais os fundamentos utilizados pelos julgadores nas absolvições, se há o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade das vítimas ou alegação de erro de tipo baseada na aparência física e/ou conduta pregressa das vítimas. Por fim, a metodologia utilizada e os dados coletados.

Finalmente, há apresentação de conclusões e apontamentos, bem como as questões abertas pelo trabalho.

1 TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE O CRIME ESTUPRO DE VULNERÁVEL

01.1 Início da proteção legal – dos crimes contra a segurança da honra (Código de Criminal de 1830) aos crimes contra a dignidade sexual (Código Penal de 1940)

O crime de estupro (art. 213)¹ e de estupro de vulnerável (art. 217-A)² hoje se encontram no título VI do Código Penal – Dos crimes contra a dignidade sexual, inseridos pela Lei nº 12.015/09, após uma grande evolução legislativa sobre a matéria.

Os registros mais antigos sobre o crime de estupro encontram-se no Código de Hamurabi, que previa a pena de morte como sanção ao criminoso. Ao tempo dos Hititas (1.500 a.C), também se encontra previsão da pena de apedrejamento até a morte para o acusado de estupro. Já no Código Visigótico, caso a vítima não fosse virgem o agente era obrigado a se casar e perdia metade de seus bens, caso fosse virgem, o acusado recebia como pena 200 açoitadas e depois se tornava escravo do pai da vítima (Fuhrer, 20009)

Já no Brasil, a primeira legislação a vigorar no país foi as Ordenações Filipinas, que previa o crime de estupro e atentado violento ao pudor (livro V, título XXIII), a pena de morte era imposta tanto ao acusado como aquele que de alguma forma ajudasse ou aconselhasse o acusado.

¹ Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

² Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

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

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

O Código Criminal do Império de 1830, elencou os crimes sexuais no título II, “Dos crimes contra a segurança individual”, trazendo o crime de estupro no capítulo II, “Dos crimes contra a segurança da honra”, no artigo 222: “*ter cópula carnal, por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta*”, com pena de prisão simples de três a doze anos e a obrigação de se adotar a ofendida. Caso a mulher fosse prostituta, a pena era diminuída para um mês a dois anos de prisão (Pierangeli, 1980).

Em relação as crianças e adolescentes, o Código do Império previa o artigo 219, que se tratava de deflorar mulher virgem: “*deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos*”, com a pena de morar em cidade diversa da vítima por até três anos e de adotar a mesma. E o artigo 224 que condenava aquele que “*seduzisse mulher honesta menor de dezessete anos, tendo com ela cópula carnal*”. O interessante é que o Código Criminal do Império previa em seu artigo 225, a exclusão das penas dos três artigos acima citados, caso o réu se cassasse com a ofendida (Pierangeli, 1980).

Já o Código Penal Republicano de 1890, previu o crime de estupro no título VIII: “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público e ao pudor”, dentro do capítulo I, “Da violência carnal”. O código de 1890 previu no seu artigo 226 o crime de atentado ao pudor e o crime de estupro de mulher honesta, no artigo 268: “*estuprar mulher honesta virgem ou não, mas honesta: pena de prisão celular por um a seis annos*”, caso a mulher fosse prostituta a pena era de seis meses a dois anos (Bitencourt, 2019).

As ofensas sexuais eram vistas como violência à estrutura familiar, consolidando o regime patriarcal, a legislação penal protegia a legitimidade da figura masculina – esposo e pai, uma vez que a violência sexual empregada contra a vítima atingiria também o seu tutor; ademais, o status social da vítima era responsável pela gravidade do crime, já que a vergonha social produzida em decorrência do crime era levada em consideração, como por exemplo, os casos de diminuição de pena quando se tratava de “mulher pública ou prostituta” (Lowenkron, 2014).

É possível verificar ainda, uma evolução na proteção das crianças e adolescentes, em razão da diminuição da idade para presunção de violência, no Código do Império a idade era de dezessete anos e, com o Código Republicano, se determina a idade de dezesseis anos, em seu artigo 272: “*presume-se cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capitulo precedente, sempre que a pessoa ofendida por menor de 16 anos*” (Pierangeli, 1980).

O Código Penal de 1940, que vigora atualmente, antes da alteração legislativa de 2009, determinava que o crime de estupro estava situado no Título “dos Crimes contra os Costumes”, e se tratava de uma ofensa ao pudor e aos bons costumes. O bem protegido não é mais a “honra das famílias”, mas sim a “liberdade sexual”, o consentimento passa a possuir uma importância maior e o crime de estupro passa a ser uma ameaça contra o corpo íntimo e privado (Lowenkron, 2014).

Ademais, o Código de 1940, em sua redação original, traz um grande avanço quando diferencia a violência física da moral, considerando também uma forma de praticar o crime de estupro. Além de retirar a expressão “defloramento”, deixando o hímen de ser um atestado de pureza (Lowenkron, 2014).

O tipo penal do artigo 213 em sua redação original, trazia apenas a mulher como vítima e exigia o coito, introdução do pênis na vagina, para a configuração do crime. O estupro só poderia ser cometido por agressor homem contra mulher, além de se exigir a penetração do pênis na vagina, caso ocorresse outros tipos de penetração, como oral e anal, se tipificava como atentado violento ao pudor, crime previsto no artigo 214.

Assim, o estupro na redação original do Código de 1940 era o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. O Código também trazia o crime de sedução, visando proteger a virgindade da mulher que a perdesse mediante conjunção carnal e o artigo 215, já revogado, que criminalizava a conjunção carnal com mulher mediante fraude, qualificado caso se tratasse de mulher virgem (Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, 1998).

Agora o crime de estupro está situado no Título dos “Crimes contra a Dignidade Sexual”, com alteração promovida pela Lei Federal nº 12.015/09, o tipo penal passa a englobar tanto a conjunção carnal como a prática de qualquer outro ato libidinoso, incluindo condutas alternativas. Ademais, o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, trata-se de crime comum (Nucci, 2018).

O *modus operandi* da ação tipificada é a violência ou grave ameaça, a violência é a utilização de força física ou material com a finalidade de vencer a resistência da vítima, já a grave ameaça trata-se da violência moral, aquela que intimida, anula a vontade da ofendida, como forma de inviabilizar eventual resistência por ela empregada, consiste em ameaça de um mal grave e sério capaz de impor medo à vítima (Bitencourt, 2019).

O Código Penal de 1940 também trouxe alguns avanços em relação a tipificação de crimes visando a proteção das crianças: como a presunção de violência em quaisquer atos libidinosos cometidos contra meninos e meninas menores de 14 anos; o artigo 225,

II, do CP, que prevê o estupro e atentando violento contra o pudor com abuso do pátrio poder, ou na qualidade de padrasto, tutor ou curador; além do aumento de pena, artigo 226, II, ambas da redação original. Tais avanços veem sendo realizados de forma progressiva, e o mais importante para a temática desse trabalho é sem dúvidas a edição da Lei Federal nº 12.015/2009.

1.2 Marco legislativo: Lei Federal nº 12.015/09

A CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, assinada pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Silhessarenko, criada no ano de 2004, buscava investigar redes de exploração sexual de crianças e adolescentes e foi o pontapé inicial para o projeto de Lei nº 253/2004 e Projeto nº 8.034/2004 que se converteu na Lei Federal nº 12.015/09 (Mendes, Silveira, 2017).

Com a criação da CPMI, os parlamentares perceberam reiteradas sentenças de absolvições no país, de autores de estupro de vulnerável fundamentadas no consentimento da vítima, além do aumento do crescimento da violência sexual contra crianças e adolescentes, por isso a ideia da modificação da legislação pátria com a criação do artigo 217-A no Código Penal, como se verifica na exposição de motivos do projeto:

Ao longo da realização de seus trabalhos esta Comissão tem sido surpreendida com decisões judiciais que afastam o crime de estupro de vulnerável, sob a alegação de que a vítima consentiu, seduziu o agressor ou mesmo pelo argumento de se tratar de menor de catorze (sic) anos que já havia mantido relações sexuais anteriores com outros parceiros (Projeto de Lei 8.043/2014. 2014. Disponível em: <www.camara.gov.br> Acesso em: 15 jun. 2023).

É com a Lei Federal nº 12.015/09 que se cria um tipo penal autônomo para punir o estupro de vulnerável, artigo 217-A do Código Penal. Tal dispositivo visa proteger crianças e adolescentes menores de 14 anos, além de pessoas que não possam oferecer resistência ou não possuem o necessário discernimento para a prática do ato. Assim, tal dispositivo cumpre o mandamento constitucional (artigo 227, §4º, Constituição Federal) que determina que a “lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Trata-se de uma inovação, pois anteriormente o artigo 244, alínea “a” do Código Penal que regia a matéria era considerada uma norma de extensão do estupro e havia uma presunção de vulnerabilidade contra os menores de 14 anos que possibilitava controvérsias e sua relativização.

Ademais, a Lei Federal nº 12.015/09 introduziu o artigo 217-A do Código Penal no rol dos crimes hediondos (artigo 1º, VI, Lei Federal nº 8.072/90), trazendo uma reprimenda elevada, 8 a 15 anos de reclusão. Os elementos objetivos do tipo penal são: ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso.

Assim, diferentemente do crime de estupro do artigo 213 do Código Penal, não é necessário constranger ou usar de violência ou ameaça (Marcão, Gentil, 2018). Especificamente, em relação aos menores de 14 anos a lei cria uma presunção absoluta de vulnerabilidade, já que para os demais sujeitos protegidos pelo artigo 217-A a vulnerabilidade é relativa, permitindo o seu afastamento a depender do caso concreto.

Na redação do revogado artigo 214 do Código Penal, se aplicava conjuntamente com o artigo 224 para realizar a adequação típica da conduta de estupro contra menor de 14 anos, utilizava-se o verbo “constranger” na redação do artigo, que não se encontra presente na redação do artigo 217-A, que utiliza o verbo “ter” (Pierangeli, 2010).

Essa mudança na redação do tipo penal demonstra que a ideia de presunção não está mais presente. O verbo “constranger” possuía o sentido de coagir, compelir, foi substituído pelo verbo “ter” (Pierangeli, 2010).

A criminalização da conduta do artigo 217-A do Código Penal visa proteger, portanto, a ausência de capacidade para consentir, busca garantir o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes para que na vida adulta possam decidir de forma livre e consciente seu comportamento sexual, sem qualquer tipo de trauma psicológico (Bitencourt, 2019).

O estupro de vulnerável pelo critério etário determina, portanto, que qualquer ato sexual realizado contra menores de 14 anos será considerado estupro, pouco importando o consentimento do menor ou de sua vida pregressa. A lei presume de forma absoluta que menores de 14 anos não possuem o necessário discernimento para consentir sobre atos sexuais pois, a eles, falta capacidade plena para a prática sexual.

Sobre a temática, Marcão e Gentil (2019) afirmam que se tutela, de maneira ampla, a dignidade sexual da pessoa vulnerável e não mais a sua liberdade sexual, na medida em que, estando nessa condição, a vítima é considerada incapaz de consentir validamente com o ato de caráter sexual. Pode-se dizer que, especificamente, o bem tutelado é a própria vulnerabilidade, no campo sexual, das pessoas tidas por vítimas do delito.

Lowenkron (2010) determina que o princípio que fundamenta a ‘menoridade sexual’ não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não

tenha desejo ou prazer sexual, mas, sim, que este não desenvolveu, ainda, as competências consideradas relevantes para consentir uma relação sexual. Supõe-se que a competência para tomada de decisões vem com o tempo, através de um processo de socialização no qual o sujeito racional completo é (con)formado.

Conforme informações extraídas do documento publicado pela Unicef (*Minimum age of sexual consent*), países como Argentina, Costa Rica e Uruguai estabeleceram a idade inferior a 14 anos para o consentimento válido. A maioria dos países caribenhos estabeleceu idade mínima de 16 anos. Na República Dominicana e no Equador a idade é de 18 anos. O documento reforça a importância de leis estabelecerem uma idade mínima abaixo da qual o consentimento não pode ser dado, e que qualquer atividade sexual representa uma forma de estupro, uma vez que a idade mínima para o consentimento sexual busca proteger as crianças e adolescentes de abusos e das consequências indesejadas de atividades sexuais precoces.

Assim, pode-se concluir que o estabelecimento de idade mínima para que adolescentes possam livremente consentir para o ato sexual é algo presente em outros países da América Latina, apesar de não existir um consenso de qual seria a idade para a iniciação sexual precoce, mas, quanto mais cedo ocorre a iniciação sexual, maiores são as probabilidades de doenças sexualmente transmissíveis, gravidez não planejada, mortalidade materna e até câncer do colo de útero, além de consequências psíquicas, como o consumo de drogas e atraso escolar (Costa, S. F. DA . et al., 2020).

Verifica-se que o intuito da legislação brasileira, na proteção à infância e juventude está em consonância com os demais países.

Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, em seu voto no Recurso Especial n. 1.480.881/PI, toda essa evolução legislativa de proteção à infância reflete uma sociedade preocupada com a formação e o desenvolvimento psíquico e emocional saudável de crianças e adolescentes, a exigir do Estado um complexo normativo de garantias, que se iniciou com a adesão do Brasil a tratados e Convenções Internacionais – como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, a promulgação da Carta Constitucional de 1988 e por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (STJ, 2015).

Esse complexo normativo de garantias só foi possível com a adoção da teoria da proteção integral que substituiu o menorismo que reinava até então. Foi com o Código de Menores de 1927, que a doutrina da situação irregular foi instituída no país, concebia as crianças e adolescentes como “delinquentes”, que necessitavam de uma “reforma” ou

“normalização”, reforçando assim, a estigmatização infantil e objetificando crianças e adolescentes (Lobo, 2019).

Era uma forma de se segregar os menores, aqueles que viviam nas ruas, na sua maioria pobres e negros eram tutelados pela norma, como objetos de direitos, pois justamente a falta da família era considerada a causa da situação irregular. Esses menores não possuíam direitos, ao contrário, a lei determinava uma atuação do juiz de menores, que muitas vezes se limitava a internação em instituições, sem garantia de acesso a escolas, a serviços básicos ou até menos ao convívio familiar (Lobo, 2019).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inicia-se um novo ciclo jurídico democrático pautado na proteção da dignidade da pessoa humana. De modo que um amplo catálogo de direitos fundamentais se torna o centro irradiante de todo o ordenamento jurídico, além de base da República Federativa (artigo 1º, III, CF/88).

Trata-se da inauguração de um sistema normativo essencial para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. No sistema de proteção das crianças e dos adolescentes surge um novo paradigma na tutela jurídica – a doutrina da proteção integral, em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, rompendo com a doutrina da situação irregular (Dias, 2018).

Com a mudança de paradigma e a adoção da proteção integral, as crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos, empoderados como sujeitos-cidadãos, adotando-se um pensamento inclusivo, com a participação ativa da vida em sociedade (Dias, 2018).

Assim, há a criação de um triple de proteção: família, sociedade e Estado, reconhecendo como princípios basilares a condição de pessoa em desenvolvimento e a prioridade absoluta da proteção das crianças e adolescentes (Lobo, 2019).

Desse modo, as crianças e adolescentes passam a ser titulares de direitos e garantias fundamentais, e a responsabilidade em garantir esses direitos passa a ser da sociedade, da família e do Estado, há um compartilhamento da responsabilidade, a doutrina da proteção integral tutela um direito amplo, abrangente e universal calcado na Constituição Cidadã de 1988 e na Convenção dos Direitos da Criança e estruturado por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lobo, 2019).

Entretanto Alexandre Morais da Rosa (2005), adverte que a modificação teórica implementada no país - adoção da teoria da proteção integral, não foi consolidada na maior parte dos Tribunais do país, prova disso, a edição da súmula nº 593 do STJ, que

reforça os termos já presentes na Lei Federal nº 12.015/09, o autor ainda conclui, afirmando que:

havendo somente uma aplicação de “fachada”, mascarando a influência do menorismo arraigado no âmago tanto de magistrados quanto de diversos profissionais do direito, os quais ainda vislumbram no direcionamento moral e coercitivo a resposta às demandas sociais, contrapondo-se ao próprio modelo estatal democrático de direito. (DIAS, 2018, p.140).

1.3 A criação da Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça

Para a maior proteção da dignidade sexual do menor de 14 anos é que se colocou o Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 593³, publicada em 06/11/2017, determinando 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.

A súmula busca uniformizar a jurisprudência dos Tribunais do país em um contexto de uma sociedade capitalista periférica e patriarcal como é a nossa.

Houve uma preocupação no afastamento da presunção de vulnerabilidade pelo julgador a partir de determinações sexistas de culpabilização da vítima, em detrimento da determinação legal sob os seguintes termos:

É de se perguntar: **com quais dados os desembargadores concluíram que a ofendida poderia estar preparada e madura para livremente decidir sobre sua vida sexual?** Ainda: qual o limite de idade para que o infante não seja “responsabilizado” pela prática do ato sexual? E se as relações sexuais, na espécie, houvessem se iniciado quando a vítima e o recorrido começaram a namorar, ou seja, quando ela tinha oito anos de idade, ainda assim estaria “justificada” a conduta do agente? **A resposta a essas perguntas não deve ser dada pelo juiz, pois já foi dada pelo legislador, quando estabeleceu a idade de quatorze como limite para o livre e pleno discernimento quanto à iniciativa de uma relação sexual. Não cabe, destarte, ao aplicador do direito relativizar esse dado objetivo, com o fim de excluir a tipicidade da conduta.** Nem mesmo se tem como possível o frágil argumento de que desenvolvimento da sociedade e dos costumes possam configurar fatores que não permitam a subsistência de uma presunção que toma como base a *innocentia concilli* da vítima. (grifos nossos). (STJ, 2015).

Assim, a discussão que se coloca a partir do estabelecido pelo artigo 217-A do Código Penal, é a proteção da dignidade em casos de relacionamentos sexuais entre adultos e menores na determinação da violência ficta. A ideia de sexo entre um maior e uma criança configura uma relação abusiva, seja qual for o argumento utilizado para

³ 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.

caracterizar esse abuso, seja desigualdade social ou essencial da criança, risco de trauma psíquico, ameaça à inocência da infância, entre outros. (Lowenkron, 2010).

Sob esses termos, para Lowenkron (2010), a discussão estabelecida ocorre a partir da ideia da vida sexual na adolescência. Nessa fase de maturidade dos sujeitos sociais, a idade, de fato, é um dado da natureza que possui efetividade e é importante, uma vez que serve de instrumento fundamental de ordenação social no chamado mundo moderno. Mas, as idades são relacionais e socialmente construídas e manipuladas. Nem sempre as fronteiras entre o aceitável e o inaceitável são tão evidentes.

Assim, adolescentes que estão envolvidos em alguma situação de abuso, a norma que determina a presunção absoluta de vulnerabilidade é perfeita no seu intento, pois protege o menor, seu desenvolvimento cognitivo, hormonal e psicológico. Mas, nos casos em que adolescentes praticam relações sexuais com outros adolescentes da mesma idade ou idade similar, não há razão para se aplicar a mesma norma de presunção absoluta de vulnerabilidade, uma vez que pode estar ausente a lesividade na conduta do menor.

Nesse mesmo sentido, Faria e Viana (2016), que entendem que é esdrúxula a possibilidade de um adolescente de 15 anos responder pela prática de ato infracional por manter relações sexuais com sua namorada de 13 anos, num contexto sem abusos, apenas um típico relacionamento de adolescentes dessa idade, uma vez que o exercício pleno da liberdade sexual também é um direito do adolescente, na esteira da doutrina da proteção integral, assim, não se justifica uma norma que proteja parte dos adolescentes e lesione os direitos de outra parte.

O fator “idade” não opera sozinho como determinante para a construção da ideia de consentimento, ao contrário, observa-se uma complexa combinação entre uma multiplicidade de fatores que permitem negociar os limites entre o moralmente aceitável e o inaceitável, tais como: o exame do comportamento e da personalidade dos diferentes atores envolvidos em uma relação sexual intergeracional, a avaliação do tipo de relação e das distâncias sociais entre o ‘menor’ e o ‘maior’ que se relacionaram sexualmente e a análise do contexto no qual a relação aconteceu (Lowenkron, 2016).

Para observar tais dados é preciso se atentar para os processos pelos quais se constituem ou se privilegiam as classes de idade inter-relacionadas a outras categorias como gênero, classe, status etc., para a regulação e a condenação de certas modalidades de relações sexuais (Lowenkron, 2016).

Assim, a partir da determinação do início da adolescência, é possível analisar as particularidades dos casos concretos para além de modelos fixos e indiscutíveis, sob os

termos que privilegiam as classes de idade inter-relacionadas, além de outras categorias como gênero, classe, status, entre outros critérios de opressão social, para a regulação e a condenação de certas modalidades de relações sexuais (Lowenkron, 2010).

Mas, é preciso analisar sob quais termos essa análise de particularidades dos casos concretos se coloca na fundamentação dos tribunais também é essencial. Isso porque há precedentes judiciais dos tribunais de todo o país relativizando a vulnerabilidade absoluta ou simplesmente afastando a proteção legal sob a mera alegação do comportamento sexual da vítima e de seu desenvolvimento corporal, sem analisar de fato os fatores de opressão social que podem estar inseridos no consentimento dessa relação.

Na prática dos tribunais, confere-se importância a vida pregressa sexual do menor ofendido e a aparência física dos adolescentes e das crianças, tão somente. Nota-se que o julgador, a partir dos próprios preconceitos, busca um ideal de infância “pura” e idealizada para determinar se aquele menor ofendido é digno ou não da proteção legal. Dessa forma, não basta ser vulnerável nos termos legais, é preciso também parecer. Evidentemente, há uma criação de categorias classificatórias e estereotipadas dos menores mercedores de tutela jurídica. (Lowenkron, 2016).

Nesse sentido, a edição da súmula nº 593 pelo Superior Tribunal de Justiça, em decorrência do descumprimento da lei pelos tribunais de justiça de todo o país e o número exaustivo de recursos repetitivos acerca da matéria, mesmo após a publicação da Lei Federal nº 12.015/2009, o Tribunal editou a súmula para reafirmar os termos da lei.

Assim, a referida súmula foi julgada em 25/10/20217, e foram utilizados doze precedentes de tribunais superiores, dentre eles, três de origem do Tribunal de Justiça Mineiro (AgRg no REsp 1.363.531-MG; AgRg no REsp 1.439.120-MG; e, REsp 1.361.564-MG).

A primeira discussão quando da edição da súmula, foi sobre a incidência ou não do tipo penal previsto no artigo 217-A do Código Penal, quando a vítima com menos de 14 anos consentir para o ato sexual. Tal matéria já havia sido pacificada, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC, da relatoria da Ministra Laurita Vaz e também nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 762.044/SP de relatoria do Ministro Nilson Naves, ambos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

A matéria também já era pacificada no Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n. 119.091/SP, e, em todos os julgados se reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro de vulnerável contra vítima menor de 14 anos,

mas mesmo assim a matéria voltou a ser debatida em um dos precedentes utilizados para a edição da Súmula nº 593, o Recurso Especial n. 1.480.881/PI, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que assim se posicionou sobre a matéria:

O acórdão recorrido alude a que “a vítima não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos – até mesmo porque, conforme afirmou, foi ela que disse a R. que gostava dele; que sempre foi com livre e espontânea vontade, que não houve pressão por parte de R.; que se apaixonou por R.; que foi ela que deu em cima de R.; que namorava escondida com o acusado, pois gosta muito dele; que nunca manteve relação sexual com o acusado, sem a sua vontade” (fl . 197).

Disse ainda: “As declarações da menor, o seu grau de discernimento, bem como o consentimento para a relação sexual e a ausência de violência real não nos autorizam afirmar juízo acerca do dolo e da tipicidade do crime” (fl . 198). **Vê-se que o julgado seguiu um padrão de comportamento tipicamente patriarcal, amiúde observado em crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai sobre a vítima da ação delitiva para, a partir daí, julgar-se o réu.**

Sem embargo, a absolvição inverte o objeto do juízo criminal ao dizer que a adolescente não foi vítima “de violência real” (fl . 198), que “não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos” (fl . 197).

O desvio teleológico da função de julgar passou ao largo da análise dos demais integrantes do órgão julgador. Preferiram reduzir a questão a uma lógica tão simples quanto perversa: se a criança (tinha menos de 12 anos quando o réu com ela manteve a primeira relação sexual) desejou, ou mesmo buscou, o contato íntimo, caracterizado pelo “discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento para prática do ato” (fl . 198), no sentido de que sabia o que fazia, o comportamento do réu é irrelevante para o direito penal.

Não se vê no acórdão impugnado qualquer referência à história de vida da vítima, de tal modo a se poder aferir se os magistrados que decidiram absolver o recorrido, por conta da alegada livre e lúdica vontade da vítima de com ele manter prática sexual, apoiaram seu convencimento em elementos probatórios encontrados nos autos que indicassem a personalidade da adolescente, sua escolaridade, sua conduta familiar e social etc.

É de se perguntar: com quais dados os desembargadores concluíram que a ofendida poderia estar preparada e madura para livremente decidir sobre sua vida sexual? Ainda: qual o limite de idade para que o infante não seja “responsabilizado” pela prática do ato sexual? E se as relações sexuais, na espécie, houvessem se iniciado quando a vítima e o recorrido começaram a namorar, ou seja, quando ela tinha oito anos de idade, ainda assim estaria “justificada” a conduta do agente?

A resposta a essas perguntas não deve ser dada pelo juiz, pois já foi dada pelo legislador, quando estabeleceu a idade de quatorze como limite para o livre e pleno discernimento quanto à iniciativa de uma relação sexual. Não cabe, destarte, ao aplicador do direito relativizar esse dado objetivo, com o fim de excluir a tipicidade da conduta. (grifos nossos) (STJ, 2015)

Há doutrinadores (Nucci, 2010) que sustentam que mesmo após a redação da lei Federal nº 12.015/2019, não se tornou automática a presunção absoluta de vulnerabilidade, ao contrário, deve-se analisar o caso concreto, e, a partir dele, realizar a diferenciação entre a vulnerabilidade relativa e absoluta.

Nesse sentido Nucci (2010), entende que em alguns casos deve-se avaliar o grau de conscientização do menor para a prática sexual, e, ainda defende a alteração da legislação para uma idade de 12 anos, que, segundo ele, estaria em consonância com o Estatuto do Adolescente, que classifica adolescente como maior de 12 anos, e, conclui:

Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. Havendo prova de plena capacidade de entendimento da relação sexual (ex: pessoa prostituída), não tendo ocorrido a violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento o que poderia configurar o crime do art. 218-B, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação. (Nucci, 2010, p. 927)

Ou seja, argumenta-se, que a vulnerabilidade da vítima está ligada à capacidade de compreensão do ato sexual e do discernimento válido para tal prática, assim, entendem possível que o julgador analise diante do caso concreto diversas circunstâncias, como idade, experiência sexual, comportamento, para verificar a validade desse consentimento dado pela vítima.

Para o Ministro Schietti (STJ, 2015, p. 714), mesmo com doutrinadores e decisões judiciais ainda sustentarem o entendimento que seria possível uma diferenciação entre vulnerabilidade relativa e absoluta diante do caso concreto, para ele, a discussão quanto a relativização do consentimento do menor de 14 anos está superada com o advento da Lei Federal nº 12.015/2009.

Conclui afirmando que o tipo penal do artigo 217-A do Código Penal na sua descrição não traz “vulnerável”, ou seja, a “vulnerabilidade” não integra o preceito primário do tipo penal. Frise-se, basta a prática de qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos para configuração do crime. (STJ, 2015).

Nesses termos, relativizar a vulnerabilidade do artigo 217-A do Código Penal é aplicar inadequadamente a norma, uma vez que se trata de uma norma fechada – não há espaço para o aplicador da lei realizar interpretações, uma vez que se exige sua aplicação ao caso concreto conforme o texto expresso, não há lacunas para a criatividade do magistrado ou inovações. Assim, não se pode acrescentar um consentimento inexistente na norma penal, decidindo além do que está no texto legal. Ademais, a lei é produto da vontade do povo, que elege seus representantes, desrespeitar os limites de aplicação da norma é, em última medida, afrontar a soberania popular (RODRÍGUEZ, 2013, p. 224-225).

O Ministro ressalta ainda, que os fundamentos utilizados no acórdão pelo tribunal a quo para absolver o acusado, no caso em julgamento no Recurso Especial n.

1.480.881/PI, traduzem comportamento sexista e patriarcal, em que se faz um julgamento da vítima para depois julgar o réu (STJ, 2015). Concluiu que:

Corriqueiro, assim, o uso de qualificativos ou etiquetas ao comportamento das crianças, de modo a desviar a análise da conduta criminosa ou a justificá-la. Expressões como “amadurecimento sexual da adolescente”, “experiência sexual pretérita da vítima” ou mesmo a utilização das expressões “criança prostituta” ou “criança sedutora” ainda frequentam o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias em alguma medida justificasse os crimes sexuais perpetrados. (STJ, 2015).

Demonstra-se, assim, que a decisão judicial em análise, olha-se muito mais para o comportamento vítima, seja anterior ou durante a relação de abuso, do que para o próprio ilícito cometido pelo réu, com uma total inversão do objeto de julgamento (STJ, 2015).

Nestes termos, a importância da aprovação da Súmula nº 593 pelo Superior Tribunal de Justiça, como mecanismo de reforço da legislação pátria já vigente, que ficou assim estabelecida na sua redação final:

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. (STJ, Súmula 593).

Apesar da publicação da súmula, com o objetivo de uniformizar as decisões judiciais, o Congresso Nacional, em 2018, publicou a Lei Federal nº 12.718, para incluir no artigo 217-A do Código Penal, prevendo que: “§ 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.”

Ou seja, a edição do parágrafo 5º, no artigo 217-A do Código Penal, pelo Congresso Nacional, foi uma forma de corroborar o entendimento do STJ editado na Súmula nº 593 e colocar fim as discussões sobre o tema, positivando, assim, o entendimento da Corte Superior.

2 CAPÍTULO 02 – DIREITO E ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO

2.1. Aspectos metodológicos

Para possibilitar uma visão geral dos estudos desenvolvidos no país sobre estereótipos nas decisões judiciais, procedeu-se uma revisão de literatura, consiste na busca de trabalhos científicos anteriores sobre o tema da presente pesquisa, para possibilitar uma compreensão mais abrangente do assunto. Busca-se, com a revisão, conhecer os avanços realizados e possíveis lacunas (Richardson, 2017).

Para a realização da revisão no presente trabalho de pesquisa, foi utilizada a busca on-line de palavras-chave junto ao Portal de Busca Integrada (PBi), da Universidade de São Paulo (USP) – especificamente em revistas eletrônicas, teses e dissertações. As fontes reúnem o acesso a uma base diversificada, dentre as quais: *HeinOnline*; Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP; Biblioteca Digital FGV; Portal de Periódicos Capes; SciELO, etc.

Como estratégia metodológica, as seguintes etapas foram observadas:

1. Delimitação do lapso temporal da pesquisa: últimos 05 anos, de 2018 a 2023.
2. Busca por palavras-chave específicas do tema de pesquisa e de forma conjunta, como “estereótipos” + “gênero” + “decisões judiciais”.
3. A partir da leitura dos títulos, dos resumos, das palavras-chave, foram extraídos os achados a fim de constatar a pertinência temática com o objeto de estudo e o descarte dos materiais sem pertinência temática.
4. Após, foi realizada a leitura, fichamento dos materiais;

Além da coleta dos materiais, foi utilizada a literatura referenciada e reconhecida no âmbito acadêmico relacionado com o tema de pesquisa, produzida antes do marco teórico. A partir disso, iniciou-se a construção do presente capítulo.

2.2. Estereótipos de gênero

Os estereótipos⁴, segundo Cook e Cusack (2010), são moldes, utilizados para classificar indivíduos ou grupos. Uma visão pré-concebida sobre capacidades e papéis que a sociedade espera que determinado grupo atue, desconsiderando suas singularidades.

⁴ Segundo o Dicionário Michaelis da língua portuguesa estereótipo significa: Aquilo que se amolda a um padrão fixo ou geral; Esse padrão formado de ideias preconcebidas, resultado da falta de conhecimento geral sobre determinado assunto; Imagem, ideia que categoriza alguém ou algo com base apenas em falsas generalizações, expectativas e hábitos de julgamento; Aquilo que não possui originalidade; banalidade, chavão, lugar-comum.

O ato de estereotipar é realizado por todas as pessoas, como forma de simplificar o mundo por meio da classificação e categorização dos sujeitos, muitas vezes realizado de forma inconsciente. Pode ser entendida como útil, já que proporciona organização e previsibilidade, reduzindo a complexidade do mundo exterior mediante um processo de simplificação da existência humana, com base em normas compartilhadas socialmente (Cook; Cusack, 2010).

Ao mesmo tempo, os estereótipos ignoram as particularidades de cada indivíduo, refletindo na formação da própria identidade do sujeito, limitando assim, a diversidade. Trata-se de um sistema que visa classificar as pessoas baseada em suas características. (Cook; Cusack, 2010).

Para compreender os estereótipos de gênero, primeiro é necessário definir o que vem a ser o papel de gênero. O termo sexo está ligado a características biológicas e nas diferenças dos indivíduos e ao tipo de aparelho reprodutor, que serve como base para a classificação entre machos, fêmeas e intersexuais. Ao passo que gênero são aspectos psicológicos e comportamentais; - é a soma das características psicossociais consideradas apropriadas a cada grupo sexual, ou seja, um conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos (Unger, 1979).

O Comitê CEDAW – Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres, na Recomendação Geral n° 28, define gênero como o conjunto de identidades, funções e papéis que são construídos socialmente para homens e mulheres, bem como para o significado social que se atribui às diferenças biológicas, dando lugar a relações hierárquicas e uma distribuição de poder que favorece os homens. (2015).

Assim, cada cultura, comunidade, definem os lugares que os homens e mulheres ocupam em determinado momento histórico, já que esses papéis são mutáveis e dependem de fatores políticos, econômicos, religiosos, ideológicos, ambientais. (ONU, 2015).

Nesse sentido, Scott (1996) defende que os papéis sociais definidos aos homens e as mulheres são resultado de uma construção social. Segundo a autora, a categoria gênero é uma rejeição ao determinismo biológico.

Para a autora, o gênero deve ser reestruturado, mas não de forma isolada. A reestruturação precisa vir acompanhada de outras categorias, como raça e classe, visando uma igualdade política e social. Há elementos relacionados, sendo a categoria gênero um elemento primordial na significação das relações de poder (Scott, 1996).

Para as autoras Cook e Cusack os estereótipos de gênero são convenções que sustentam a prática social de gênero, e, muitas vezes são utilizados como forma de colocar as mulheres em papéis subalternos e de inferioridade. As autoras exemplificam, demonstrando que frequentemente são negadas às mulheres trabalhos que exigem assertividade, firmeza, agressividade, liderança. Cook e Cusack, afirmam que tais características são atribuídas aos homens, já que das mulheres, se espera doçura, cooperação e cuidado (Cook; Cusack, 2010).

Os estereótipos sexuais, também são uma forma de negar às mulheres seus próprios direitos. A sociedade determina atributos sexuais às mulheres, como condená-las por comportamentos sexuais considerados promíscuos, e para os homens, contrariamente não há responsabilização pelo mesmo comportamento, havendo um incentivo social para que atuem dessa forma (Cook; Cusack, 2010).

Os estereótipos sexuais, operam como dispositivos para regulação da sexualidade das mulheres, sua objetificação e proteção do poder masculino. Assim, quando essas práticas sociais que reproduzem estereótipos de gênero são dominantes e persistentes instala-se a estratificação e a subordinação social das mulheres, que são exacerbadas, quando o legislativo e o judiciário utilizam esses estereótipos como premissas para criar normas ou para aplicá-las (Cook; Cusack, 2010).

As autoras ressaltam que em relação ao gênero, há também uma interseccionalidade com outros traços, criando assim estereótipos compostos, que atuam conjuntamente, como raça, classe, nacionalidade, orientação sexual, deficiência e que dificulta ainda mais a eliminação da discriminação contra as mulheres (Cook; Cusack, 2010).

Esses estereótipos de gênero são as multifaces do patriarcado e do sexismo na sociedade, além de serem resilientes e persistentes, presentes em vários setores da sociedade, por isso, tão difícil eliminá-lo, para as autoras:

Eliminar los estereotipos es una tarea difícil porque estos contribuyen con y resultan de, las múltiples manifestaciones del patriarcado, las estructuras de poder y las injusticias de género inmersas en las sociedades. Para superarlos, es necesario que las normas androcéntricas dejen de estar en el núcleo social y el sexismo debe ser reemplazado por una valoración positiva de los atributos, las características y los comportamientos que codificamos como femeninos. (Cook; Cusack, 2010, p. 28).

O Direito tem um papel fundamental na eliminação dos estereótipos de gênero, pois possui o poder de impor seu ponto de vista como legítimo para toda a população, mas, ao mesmo tempo o direito também pode contribuir para institucionalização desses

estereótipos, quando estão presentes na legislação de um país e na prática pública, como em decisões judiciais, se tornando legítimos e ganhando força (Cook; Cusack, 2010).

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (CNJ, 2021) traz alguns exemplos de como os estereótipos podem influenciar as decisões judiciais. Um deles é quando o julgador confere ou minimiza certas provas com base em uma ideia preconcebida de gênero:

São exemplos dessas atitudes quando a magistrada ou o magistrado, em casos de violência sexual, ao mesmo tempo em que coloca em dúvida os relatos das vítimas (minimiza relevância), passa a supervalorizar o comportamento delas antes do momento da violência, ou a roupa que elas usavam (maximiza relevância), influenciado pela ideia preconcebida de que cabe às mulheres recato e decência. (CNJ, p. 29, 2021)

Nesse sentido Fabiana Cristina Severi (2016), afirma que o uso dos estereótipos pelos operadores do direito muitas vezes é levado em consideração na elaboração da decisão judicial, como por exemplo, a crença de que as mulheres exageram em seus depoimentos, mentem, ou utilizam o direito para vingança, ou até mesmo que contribuem ou dão causa para o abuso sofrido. Tais estereótipos são utilizados em detrimento de princípios constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa, ou até da própria da análise das provas processuais.

A autora Vera Regina Andrade (1999) ainda afirma que há no Brasil uma profunda e grave crise de legitimidade do sistema penal, já que se trata de um sistema de controle social, que cria estereótipos para o julgamento dos crimes sexuais, privilegiando e protegendo as mulheres que possuem “reputação sexual” e deixando a própria sorte as mulheres consideradas “desonestas”, já que não possuem o padrão sexual esperado da sociedade, a elas, resta apenas a suspeita de falsearem o crime para reivindicar direitos, que não lhes cabe (Andrade, 1997).

Se a vítima for uma mulher advinda de classes sociais marginalizadas e racializadas a tratativa institucional haverá de ser ainda mais violenta. O sistema penal duplica, ao invés de proteger a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (como estupro, atentados violentos ao pudor, assédio, etc.), a mulher torna-se vítima da violência institucional pluri-facetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência estrutural das relações sociais capitalistas (que é a desigualdade de classes) e a violência das relações patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero) recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da moral sexual. (Andrade, 1997).

Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian (1998) criaram a expressão “*in dubio pro stereotypo*”, para nomear o fenômeno que ocorre com o crime de estupro: a vítima é acusada e considerada culpada da violência praticada contra ela, em decorrência dos estereótipos utilizados pelos julgadores no crime de estupro, fazendo analogia ao princípio do “*in dubio pro reo*”, em que há a presunção de inocência do réu, mas no caso a presunção é em favor dos estereótipos das vítimas, com a sua culpabilização. O réu, conta a seu favor, com o uso dos estereótipos pelos julgadores e da discriminação social aplicada contra as vítimas.

As mulheres sofrem discriminação e humilhação desde as relações domésticas, entre pais e filhas, companheiros e maridos, passando pelo mercado de trabalho, até as relações sociais em geral. Ao Estado, que caberia a função de proteção, quando essas mulheres são vítimas de crimes sexuais, ao contrário, intensifica ainda mais essa discriminação social, criando estereótipos merecedores de proteção (Andrade, 1997).

Alessandro Baratta (1999) afirma que o uso de estereótipos de gênero pode tanto “beneficiar” como “prejudicar” as mulheres. Nesse sentido, quando são as mulheres autoras de crimes patrimoniais com violência (ex. crime de roubo), há uma valoração pelos julgadores como crimes menos ofensivos, em comparação a crimes cometidos por homens, uma vez que a violência é um atributo que expressa o “ser homem”, em oposição a passividade esperada das mulheres. Mas quando está diante de crimes contra os filhos, como infanticídio, as punições são mais severas, já que se espera um papel maternal.

Por conseguinte, é possível verificar nos discursos uma violência simbólica, que classifica e avalia os comportamentos das mulheres em função de uma adequação a determinados papéis sociais, atribuindo pesos distinto a condutas praticadas por mulheres e homens (Almeida; Pandjarian; Izumino, 2002).

Nesse sentido, Almeida e Nojiri (2018), reforçam que há uma grande distância entre o direito formal e o direito que se pratica, em relação aos crimes de estupro: “as alterações legais possuem um efeito positivo mitigado pela arraigada cultura sexista e discriminatória contra as mulheres que influencia a interpretação das leis, tal qual o senso comum” (Almeida; Nojiri, 2018, p. 826).

Os pesquisadores realizaram análise de 63 decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo do ano de 2016 e verificaram a presença de estereótipos de gênero nas decisões, ou uma postura de omissão do julgador diante das representações estereotipadas da vítima, tornando o processo judicial um lugar que se investiga a vida pregressa da vítima e a revitimiza. Aliás, os estereótipos nomeados nas decisões já tinham

sido identificados há 20 anos e eles ainda estavam presentes nas decisões judiciais, de forma menos explícita, mas ainda reproduzidos em decisões judiciais (Almeida; Nojiri, 2018).

Verificou que juízes buscam ressaltar aspectos emocionais citados pela vítima que corroborem com a tese de que sexo feminino é frágil, além disso, percebeu expressões como “a vítima mostrou-se muito abalada quando viu o réu” para caracterizar o sofrimento, como se houvesse um comportamento a ser seguido nos casos de estupro. E mesmo quando o uso dos estereótipos não é considerado prova central, é utilizado como instrumento para um juízo de valor a respeito da credibilidade da vítima (Almeida; Nojiri, 2018).

Os autores concluíram que a perpetuação desses estereótipos, em última medida, é um suporte a práticas discriminatórias contra as mulheres, obstando assim, a efetivação de seus direitos (Almeida; Nojiri, 2018).

Para além do uso dos estereótipos de gênero para a criação das decisões judiciais, estereotipando as vítimas ou os réus, eles podem inclusive impactar o comportamento dos julgadores e a dinâmica dos tribunais, foi o achado da pesquisa realizada por Gomes; Nogueira; Argueles (2018), que concluiu que relatoras femininas, especificamente do Supremo Tribunal Federal, possuem 1.2 vezes mais votos vencidos que os relatores masculinos da mesma Corte. Para os pesquisadores isso seria justificado pelo estereótipo que ministras são menos confiáveis e/ou competentes que seus colegas homens. Esse dado chega a 1,37 quando considerado julgamentos que ocorreram no plenário do Tribunal - públicos e transmitidos pela TV aberta, o que sugere maior encorajamento para discordar de seus pares relatoras do que relatores.

Valéria Pandjarian (2006) afirma que a discriminação de gênero presente na sociedade, em razão da discriminação, está refletida em maior ou menor grau nas práticas jurídicas institucionais. A discriminação é exacerbada quando os estereótipos se refletem ou se encontram imersos no Direito, influenciando a criação das decisões judiciais e até mesmo no comportamento dos julgadores com seus pares.

O Estado institucionaliza os estereótipos de gênero quando os aplica, executa ou perpetua em suas leis e práticas. Mas ao mesmo tempo, o direito tem o poder de se opor aos estereótipos de gênero, por meio do reconhecimento e nomeação desses estereótipos e pela alteração das estruturas de dominação e subordinação, sendo possível a utilização do direito como uma ferramenta de luta das desigualdades. (Cook; Cusack, 2010).

As metodologias para análise do direito sob uma perspectiva de gênero pode ser um caminho para pensar a emancipação das mulheres e para a reescrita de um novo direito, de fato inclusivo.

2.3 Metodologia de gênero

Alda Facio (1999), propõe uma metodologia de análise do fenômeno legal com perspectiva de gênero. A autora afirma que o direito entendido como fenômeno jurídico é composto de três componentes: o componente regulatório formal; o estrutural; e o político-cultural. Estão todos relacionados entre si, limitando e influenciado de forma mútua.

O componente formal é a lei, a norma. O componente estrutural é o conteúdo, a interpretação que todos os agentes do sistema de justiça realizam ao aplicar e interpretar a norma (Facio, 1999).

Já o componente político-cultural é o sentido que as pessoas dão as leis por meio da doutrina, costumes, tradições, assim, mesmo que uma lei não esteja mais em vigor em determinado país, ou não seja escrita, ou promulgada, isso não significa que não seja respeitada e cumprida, pois o que determina sua obediência é o componente cultural. Para a autora é exatamente esse componente cultural que irá determinar o conteúdo do componente formal-normativo das leis (Facio, 1999).

As interseções são múltiplas entre os componentes, assim, há uma influência do normativo no componente político cultural, as leis postas são eficazes para alterar práticas e comportamentos sociais. As leis postas também são capazes de institucionalizar ou alterar costumes, ou até mesmo, fazer desaparecer uma tradição (Facio, 1999).

Para a autora, o direito reflete e ao mesmo tempo atua sobre a sociedade, já que é capaz de operar mudanças na sociedade, mas é também resultado dessas mudanças. Facio cita como exemplo o sexismo, que para ela, além de uma atitude cultural é um sistema de estruturas e poder estabelecido, que seria possível transformar por meio da lei (Facio, 1999).

O componente político-cultural também influencia no formal, na medida que as pessoas que criam as leis são impregnadas de valores, juízos e preconceitos que refletirá na norma, são pessoas de “carne e osso” que possuem seus próprios julgamentos em relação às pessoas a quem se dirige a norma, principalmente quando se refere a um grupo minoritário e subalterno, como as mulheres (Facio, 1999).

Pode-se ressaltar também a influência do componente estrutural no normativo, já que a interpretação ou aplicação de uma lei de forma específica e reiterada dá um novo significado a essa lei, mais restrito ou mais amplo do que o inicialmente proposto (Facio, 1999).

Para se obter a norma de forma completa, para medir seu alcance, efeitos e benefícios, só é possível a partir da análise dos três componentes. Deve-se realizar uma conceituação expandida do fenômeno legal para possibilitar que grupos minoritários, excluídos do “mundo público” possam desmontar o discurso jurídico tradicional, para se fazerem incluírem, para de fato, ocorrer um tratamento igualitário (Facio, 1999).

Assim, a metodologia de gênero é um instrumento para a identificação e consideração da experiência feminina e masculina na construção de modelos de atividade jurisdicional, com o objetivo de erradicar as desigualdades de poder entre os sexos (Severi, 2016).

Nesse sentido, a discussão e o reconhecimento do uso de estereótipos nas decisões judiciais pelos aplicadores do direito foi debatida na Organização das Nações Unidas, que por meio do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) (ONU, 2013), na Recomendação Geral n.33, recomenda que os Estados partes tomem medidas para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero, conscientizando e capacitando todos os agentes do sistema de justiça.

Dentre as orientações, há a necessidade de capacitação em relação aos padrões desenvolvidos por juízes e promotores sobre o que consideram comportamentos apropriados para as mulheres, além da credibilidade que se dá aos depoimentos das mulheres e a promoção de diálogos sobre o impacto negativo de estereótipos e preconceitos de gênero para as mulheres vítimas de violência (ONU, 2013).

Recentemente, no Brasil, o CNJ – Conselho Superior da Justiça, editou o *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* (CNJ, 2021), acompanhando outros países da América Latina, além de uma obrigação internacional que o Brasil assumiu ao ratificar tratados internacionais e interamericanos de direitos humanos (Convenção pela Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres – CEDAW e Convenção de Belém do Pará) (Severi, 2023).

Busca-se com o documento informar e possibilitar os magistrados a aplicação do direito sem a presença de estereótipos de gênero, assim, objetiva o documento ser um guia para os aplicadores do direito, para que a atividade jurisdicional se dê de forma a romper com a perpetuação de diferenças (CNJ, 2021).

A ideia de um direito neutro e de uma imparcialidade do julgador fundada no princípio da igualdade formal está em debate, visto que o direito não é neutro, ele é resultado da criação de leis por uma minoria de homens, brancos, heterossexuais e donos de posses, que representam a figura do “homem médio” (CNJ, 2021).

A sociedade brasileira é marcada por profundas desigualdades, não é possível pensar em normas neutras, sem levar em consideração todas as diferenças sociais. Uma interpretação dos julgadores baseada numa suposta neutralidade, na verdade, reproduz experiências e ideias socialmente construídas sobre determinados grupos, influenciando a atividade jurisdicional. As práticas jurídicas se tornam uma espécie de instância de homologação das desigualdades sociais (CNJ, 2021).

Aplicar o direito, sem levar em consideração todas as diferenças estruturais da sociedade é privilegiar o exercício do poder dominante em detrimento de uma justiça substantiva, além de reproduzir e perpetuar os estereótipos e preconceitos.

Para além disso, quando os subalternos são excluídos e inviabilizados a realidade dominante se torna única, estabelecendo um parâmetro falso, como se todos estivessem incluídos nessa realidade única, padronizada (Facio, 1999).

Criar uma decisão justa nesses termos é levar em consideração na tomada de decisão as diferenças e desigualdades históricas, além de uma compreensão crítica do julgador, no reconhecimento e desconstrução de estereótipos e no reconhecimento do lugar que ocupa, com sua visão de mundo, muitas vezes completamente diversa das partes, é aplicar o direito de forma contextualizada com a vida real (Facio, 1999).

Assim, o julgamento com perspectiva de gênero é uma das ferramentas metodológicas usadas para diminuir as desigualdades e criar novos contornos à igualdade substancial (Severi, 2016), mas não há uma metodologia única, mas várias estratégias a serem adotadas.

Facio explica que para se analisar um texto a partir da perspectiva de gênero o primeiro passo é ter a consciência que a mulher ocupa um lugar de inferioridade na sociedade, ou seja, fazer a análise sob a ótica de um ser subalterno, que não possui os mesmos privilégios que um homem da mesma classe, raça, etnia, orientação sexual, idade (Facio, 1999).

A autora descreve seis passos metodológicos para se analisar um texto legal: o primeiro passo é tomar consciência da subordinação do gênero feminino, que se trata de uma subordinação coletiva e política. Uma forma de opressão que não atua de forma individual, mas sim, generalizada. É preciso desenvolver um processo de conscientização

da nossa experiência individual como seres responsáveis pela desconstrução do coletivo (Facio, 1999).

A autora exemplifica que para os homens, esse processo é o reconhecimento de seus privilégios, assumindo a responsabilidade de removê-los. Já para as mulheres é identificar as diferenças que são comuns a todas nós e traçar estratégias para transformá-las (Facio, 1999).

O segundo passo é entender o que significa sexismo, suas formas, princípios e doutrinas jurídicas que se baseiam nele. Uma de suas formas de manifestação ocorre por meio do androcentrismo, que é o estudo ou uma abordagem realizada apenas a partir da perspectiva masculina, mas que é feita como se fosse neutra e representasse toda a coletividade, mas na verdade representa apenas a visão do “homem médio” (Facio, 1999).

Há também a supergeneralização, que ocorre quando um estudo analisa apenas o comportamento do sexo masculino como se fosse universal e a questão da linguagem, de como os textos normativos são redigidos, utilizando o masculino para se referir a ambos os sexos, não sendo possível identificar quando as mulheres são excluídas (Facio, 1999).

Isso denota que as desigualdades entre os sexos não foram levadas em consideração para a edição da norma, utilizando o sexo masculino como representante da humanidade, e assim, suas experiências, interesses e necessidades são considerados universais (Facio, 1999).

O terceiro passo é identificar qual é a mulher que a lei está descrevendo e analisar seus feitos diante da interccionalidade presente, uma vez que gênero é uma categoria que se relaciona com outras, como classe, raça, etnia, idade, orientação sexual (Facio, 1999).

O passo quarto é identificar o estereótipo que se refere à mulher para buscar soluções para sua exclusão (Facio, 1999).

Já o passo cinco é analisar o texto jurídico levando em consideração os três componentes do fenômeno jurídico: regulamentar formal; político cultural; e, estrutural, como explanado acima e suas influências e interligações (Facio, 1999).

A autora exemplifica perguntas que devem ser feitas em relação a quem vai interpretar e aplicar a lei, e quando da aplicação, tais como: quem são essas pessoas? Que atitudes têm perante o sexismo? Consideram que o sexismo é um fenômeno isolado ou que afeta a justiça? Leva em consideração as consequências que a mulher pode sofrer caso consiga acessar à justiça? Que estereótipos são reforçados por este “direito”? (Facio, 1999).

Por último, o passo seis é coletivizar essa análise dos textos legais, para todos os setores da sociedade, para um processo de conscientização coletiva da subordinação e discriminação que as mulheres sofrem, para garantir que a mudança ocorra de forma não exclusiva de um grupo ou setor da sociedade (Facio, 1999).

A autora ressalta que o processo de conscientização é o primeiro e último passo de qualquer metodologia feminista que se busque aplicar (Facio, 1999).

Corroborando Cook e Facio, o Protocolo para Julgamento com perspectiva de gênero ressalta a importância de os julgadores reconhecerem os estereótipos e nomeá-los, para a partir de então, refletir sobre os prejuízos potencialmente causados por eles e incorporar essas reflexões em suas decisões judiciais, eliminando-os. (CNJ, 2021).

O princípio da igualdade substancial também pode ser utilizado de maneira complementar nos julgamentos com perspectiva de gênero, fazendo com que o magistrado reconheça no caso concreto a presença de desigualdades estruturais e a possibilidade dessa desigualdade gerar um papel relevante no problema apresentado e a partir de então, utilizar o princípio da igualdade substantiva como um guia para a interpretação do direito. (CNJ, 2021).

Severi (2016), ressalta que a busca por igualdade entre homens e mulheres é uma permanente tensão, representada, por um lado pela busca por direitos iguais ao dos homens, que seria o princípio da igualdade em sua vertente material e de outro, um tratamento jurídico que explore as diferenças. Partindo da ideia da igualdade material, houve uma gama de direitos civis e políticos estendidos às mulheres durante o século XXIX.

Entretanto, o tratamento semelhante aos homens apenas agrava as desigualdades, pois estamos diante de um direito de matriz androcêntrica, que desconsidera as peculiaridades específicas das mulheres, tratando-as a partir de um padrão delimitado pelos homens. (Severi, 2016).

Há uma crítica a naturalização das diferenças e na sua hierarquização e subordinação. Busca-se um direito que não ignore as mulheres, suas experiências e interesses, ao contrário, incorpore uma “voz feminina”, com o uso do direito como ferramenta de transformação (Severi, 2016).

Mas, esse direito com “voz feminina” não pode considerar experiências particulares de algumas mulheres como universais e com isso ignorar as diferenças presentes quanto à raça, classe, religião, nacionalidade, entre outras. É preciso garantir

tratamento igualitário para as mulheres sem reproduzir em novas hierarquias (Severi, 2016).

Scott (2005) defende pensar a igualdade a partir da diferença, ou seja, não se deve negar a diferença em busca de uma suposta igualdade, ao contrário, deve-se reconhecer as diferenças sociais entre homens e mulheres que já estão postas, como produtores da desigualdade, mas transitórias, já que decorre dos efeitos políticos e sociais. Usa-se uma dupla estratégia: as mulheres devem ser tratadas como os homens pelas leis e devem possuir um tratamento especial que valorize suas diferenças (Severi, 2016).

Para Wânia Pasinato (2006), as instituições judiciárias têm se apresentado como instâncias reprodutoras de discriminações justamente pela incapacidade de realizar uma igualdade formal, que leva à uma desigualdade substantiva.

A resolução do caso concreto passa a desafiar as hierarquias sociais, gerando um resultado verdadeiramente igualitário. Isso não significa que a resolução do conflito será sempre favorável a pretensão do grupo reconhecido como desigual, mas que a decisão respeita as diferenças estruturais entre as partes (CNJ, 2021).

Nesse sentido, buscando auxiliar os aplicadores do direito na construção da decisão judicial, o Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero (CNJ, 2021) traz um guia para auxiliar os magistrados.

Podemos destacar os seguintes passos: o primeiro é a aproximação do processo e a verificação se as assimetrias de gênero estão presentes no conflito em julgamento (CNJ, 2021).

Para em um segundo momento, averiguar se há desigualdades estruturais que afetam a participação dos sujeitos, como a presença de lactantes, mães de crianças pequenas, vulnerabilidades que podem tornar algum ato processual desconfortável ou até mesmo a verificação se as perguntas propostas e os questionamentos são acessíveis para as partes (CNJ, 2021).

Um terceiro passo é a análise da necessidade de medidas de proteção para as partes, verificando no caso concreto se algum dos sujeitos processuais se encontra em risco, ou em situação de vulnerabilidade que justifique a determinação de medidas específicas de proteção (CNJ, 2021).

O quarto passo é relativo à instrução do processo, momento que o julgador deve se atentar para as dinâmicas fruto das desigualdades estruturais e a reprodução de estereótipos, momento ideal para o julgador ter uma postura ativa para barrá-las (CNJ, 2021).

No quinto passo, quando da valoração da prova e verificação de fatos, o julgador deve redobrar a atenção para não reproduzir os estereótipos, que podem estar presentes em provas produzidas ou em questionamentos realizados, além de verificar se há a ausência de alguma prova relevante, ou algum motivo que pode impedir a produção dessa prova, além de verificar a necessidade de se conferir peso diferente à palavra da vítima, principalmente nos casos em que o crime é cometido na clandestinidade, como os sexuais (CNJ, 2021).

No sexto passo, deve-se realizar a identificação do marco normativo e dos precedentes aplicáveis, observando tratados internacionais de Direitos Humanos incorporados pelo Brasil, buscando normas que se prestam a maior garantia do direito à igualdade das pessoas envolvidas no caso (CNJ, 2021).

E por último, no sétimo passo, a interpretação do direito de forma não abstrata, reconhecendo que princípios e normas não são universais, que podem estar impregnados de estereótipos e que a aplicação da norma pode resultar em efeitos desiguais, mesmo que seja aparentemente neutra, gerando um impacto desproporcional em determinado grupo, principalmente aqueles subordinados e inferiorizados (CNJ, 2021).

Assim, busca-se com o protocolo reconhecer as desigualdades estruturais presentes na sociedade e a função do direito como reprodutora dessa desigualdade, mas também, a função do direito como um instrumento para reconhecer as assimetrias de poder e buscar a criação de decisões judiciais que desinvisibilize e neutralize grupos inferiorizados (CNJ, 2021).

O julgamento com perspectiva de gênero não é o único método possível, podemos ressaltar também, a pergunta pela mulher, um método da crítica feminista que busca identificar as implicações de gênero presentes em normas que muitas vezes se passam por neutras ou objetivas (Severi, 2020).

Esse método contribui para expor como as estruturas sociais incorporam normas desiguais, colocando as mulheres em status de inferioridade, pois é por meio da pergunta pela mulher que se revela como as escolhas políticas contribuem para a subordinação das mulheres (Severi, 2020).

Assim, deve-se indagar em determinada norma social: as mulheres foram preteridas? Como essa omissão pode ser corrigida? Qual a diferença em se incluir as mulheres? (Severi, 2020).

Como exemplo, no caso de estupro, o método deve questionar:

por que a defesa alicerçada no argumento do consentimento se concentra na perspectiva do réu e no que ele achou, “dentro do razoável”, que a mulher queria, em vez de se preocupar com a perspectiva da mulher e com as intenções que ela, “dentro do razoável”, acreditou ter demonstrado ao réu. (Severi, 2020, p. 253)

Severi (2023), também ressalta técnicas femininas ou de gênero para a produção de decisões judiciais assimétricas, com o uso das seguintes ferramentas:

a) considerar seriamente as experiências das mulheres e de grupos em vulnerabilidade; b) evitar reproduzir estereótipos baseados em gênero – e também em classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião – prejudiciais às mulheres e a outros sujeitos em situação de desvantagem ou de violência; c) não julgar as mulheres que procuram a justiça pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito; d) analisar os casos considerando, simultaneamente, o contexto mais geral das múltiplas e interseccionais desigualdades que afetam as mulheres e as particularidades do caso em si; e) construir uma resposta judicial que seja derivada não de um juízo solipsista, mas de um diálogo com uma rede maior de atores estatais e não estatais; e f) construir uma resposta que expresse, simultaneamente, a articulação entre as obrigações estatais de prevenir, investigar, sancionar e reparar. (Severi, 2023, p. 88)

Assim, por meio da adoção da perspectiva de gênero é possível uma nova interpretação da legislação de acordo com a realidade que estamos inseridos, exigindo dos agentes responsáveis pela aplicação da lei a construção de decisões mais complexas, que reconheçam as diferenças estruturais e hierárquicas, além de ser uma forma de combater a discriminação e a desigualdade de gênero. (Severi, 2006).

Permitindo assim, que as experiências e vivências das mulheres sejam o ponto de partida para os julgamentos, além de permitir uma resposta adequada aos conflitos, mais aderente à igualdade substancial, para que o direito deixe de ser um instrumento de reforço de estereótipos e de reprodução de normas assimétricas.

3 ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS DOS ANOS DE 2020 A 2021 REFERENTES AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR CRITÉRIO ETÁRIO

3.1 Método utilizado

O presente trabalho foi desenvolvido na forma de pesquisa quantitativa, por meio de levantamento das decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dos anos de 2020 a 2021 referentes ao estupro de vulnerável por critério etário, praticados após a Lei Federal nº 12.015/09. A pesquisa foi realizada por meio das palavras chaves “estupro de vulnerável” e utilizado o critério “data de publicação do julgamento” em segunda instância no período de 01/12/2020 a 01/12/2021, totalizando 517 ementas.

Foram analisadas apenas as decisões que se referem ao estupro de vulnerável pelo critério etário, cometido após a Lei Federal nº 12.015/09 e referentes a condenação ou absolvição, assim, se exclui os julgamentos referentes a incidentes da execução ou questões processuais, como as relativas a prisão e os julgados duplicados. A pesquisa foi realizada por meio do site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>.

Determinado o campo de trabalho e tendo as decisões como base para análise, realizou-se as seguintes verificações: a) quais acórdãos tratam de condenação ou absolvição pelo crime de estupro de vulnerável pelo critério etário, ocorrido após a Lei Federal nº 12.015/09, e neles serão mapeados os motivos que justificam as absolvições; b) qual a porcentagem de decisões que relativizaram a presunção absoluta de vulnerabilidade e quais decisões utilizam os termos relacionados a “vida pregressa” e “aparência” da vítima para fundamentar eventual absolvição.

Tais dados foram abordados utilizando-se a perspectiva da análise de conteúdo. Foi realizada a coleta dos julgados de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e posteriormente se analisou as decisões para identificar os fatores determinantes das absolvições.

A análise de conteúdo trata-se de uma técnica metodológica que o pesquisador busca compreender as estruturas e sentido das mensagens levadas a estudo. Utiliza-se três fases: a pré-análise, organização do material e definição dos procedimentos a serem utilizados, incluindo a inferência e a interpretação (Hoffman, 2013).

Deve-se também realizar a sistematização das ideias iniciais e a escolha dos documentos a serem analisados, além da formulação de hipóteses e os objetivos; a exploração do material, realizando os procedimentos classificação e agregação; e por fim o tratamento dos resultados, buscando o sentido e o significado por trás dos dados, ou seja, realiza-se a interpretação em consonância com os marcos teóricos (Hoffman, 2013).

O método de análise de conteúdo para Márcio Carlomagno e Leonardo Rocha é de natureza quantitativa, uma vez que a análise se dá a partir da categorização dos conteúdos das mensagens analisadas, reduzindo-os a elementos-chave para se realizar a comparação com outros elementos, assim, por mais que sejam analisadas qualidades do enunciado o objetivo é a sistematização dos dados (Carlomagno; Rocha, 2016).

Assim, realizou-se a análise dos julgados coletados, com o passo-a-passo explicado abaixo. Após a amostragem, os dados coletados e analisados foram confrontados com os resultados da pesquisa bibliográfica, que buscou esclarecer a presença de estereótipos nas decisões judiciais, buscando compreender de que forma a determinação cultural opera, determinando ou não violência institucional sobre as vítimas menores de 14 anos que deveriam estar sendo protegidas pelo Estado.

3.2 Coleta de dados

A pesquisa foi realizada com a coleta de dados processuais no portal eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, encontrados no endereço (www.tjmg.jus.br), por meio da ferramenta de “pesquisa de jurisprudência”, “pesquisa avançada”.

No campo “pesquisa livre” digitamos as palavras “ESTUPRO VULNERÁVEL”, pesquisa por “ementa” e ordenado por “data de julgamento”. Dentro da classe selecionamos “apelação criminal”, e data do julgamento de 01/12/2020 a 01/12/2021. Com isso obtivemos 517 espelhos de acórdãos de apelações criminais, na data de 03/07/2022.

A escolha das palavras “ESTUPRO VULNERÁVEL” se deu em razão do objeto de pesquisa do trabalho, já que se busca a análise das decisões referentes ao crime do artigo 217-A do Código Penal⁵ – possui como nomenclatura: “estupro de vulnerável”.

⁵ Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

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

A utilização das decisões de segunda instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais se justifica em razão do número de precedentes utilizados para a edição da súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça⁶, além disso o Tribunal possibilita o acesso aos votos das Apelações Criminais, facilitando assim, a coleta de dados.

O Tribunal mineiro teve três processos utilizados para a formação do preceito sumular, quais sejam, o AgRg no REsp 1.363.531-MG (6ª T, 27.06.2014 – DJe 04.08.2014); AgRg no REsp 1.439.120-MG (6ª T, 08.09.2015 – DJe 29.09.2015); e o REsp 1.361.564-MG (6ª T, 12.04.2016 – DJe 25.04.2016). O STJ também utilizou três processos oriundos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dois oriundos do Tribunal de Justiça do Tocantins; um do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; um oriundo do Tribunal de Justiça do Espírito Santo; um do Tribunal de Justiça do Piauí; e um do Tribunal de Justiça do Paraná, totalizando doze processos utilizados como precedentes.

O marco temporal foi definido em decorrência da Lei Federal nº 12.015 do ano de 2009 e a edição da Súmula nº 593 do STJ, editada em 06/11/2017, com a utilização de processos julgados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais após a data de edição da súmula, com um lapso temporal suficiente para a tramitação do processo em primeira instância até a chegada na segunda instância.

A data inicial de julgamento foi definida de 01/12/2020 a 01/12/2021, compreendendo um ano de análise de acórdãos de Apelação Criminal do TJMG. Após aferição inicial, chegou-se a 517 espelhos de Acórdãos, na data de 03/07/2022.

A escolha da análise dos espelhos dos acórdãos de apelações criminais se deu porque o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não realizou ainda a digitalização completa dos processos de primeiro grau. Através dos espelhos, é possível coletar as informações apenas pela leitura das ementas das Apelações Criminais, processos que já tramitaram pela primeira instância e já se encontram em fase recursal no Tribunal.

Ademais, a segunda instância possui capacidade maior de institucionalização de suas decisões, já que muitas vezes altera o julgamento da instância inferior e o acórdão é

§ 3o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4o Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

6 Súmula 593, STJ: “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”.

produto do julgamento de três desembargadores, o que exige um debate mais amplo da matéria.

A definição da classe apelação criminal exclui os julgamentos referentes a incidentes da execução, habeas corpus ou questões processuais, como as relativas à prisão.

Determinado o campo de trabalho e tendo as decisões como base para análise, foram realizadas as seguintes verificações: a) quais acórdãos tratam de condenação ou absolvição pelo crime de estupro de vulnerável pelo critério etário, ocorrido após a Lei Federal nº 12.015/09; b) quais os motivos que justificaram as absolvições; c) qual a porcentagem de decisões que relativizaram a presunção absoluta de vulnerabilidade; d) dentre essas decisões de absolvição, quais delas se referem a “vida pregressa” e “aparência” da vítima para fundamentar eventual absolvição.

A partir da delimitação dos acórdãos das apelações criminais criamos um questionário no “Google Forms”, e os dados foram estruturados em uma planilha do Excel, com as seguintes perguntas: número do processo; câmara criminal; a denúncia se refere ao crime do artigo 217-A, do Código Penal, fato ocorrido após a Lei Federal nº 12.015/09? houve absolvição ou condenação na 1ª instância?

Com essas respostas, foram excluídas 113 decisões que não se referiam ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário; decisões de anulação de sentença pelo Tribunal, com o retorno ao juízo de primeiro grau; decisões em que o autor era inimputável e por isso o crime em análise era o equiparado ao artigo 217-A do Código Penal; processos em duplicidade; além de crimes ocorridos antes da Lei Federal nº 12.015 de 2009; ou que não se referiam ao crime do artigo 217-A do Código Penal.

A partir das 404 decisões, realizou-se uma nova separação dos processos, a partir da seguinte análise:

- a) Quais processos possuem decisão de condenação na primeira instância, que a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com nenhuma alteração na decisão, ou com alteração referente a quantidade de pena, regime de cumprimento da pena ou relativa a questões de execução penal, mas sem alteração da decisão de condenação (Grupo 01);
- b) Quais processos possuem decisão de condenação na primeira instância, que a decisão foi alterada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, resultando em uma sentença de absolvição (Grupo 02);

- c) Quais processos possuem decisão de absolvição na primeira instância, que a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Grupo 03);
- d) Quais processos possuem decisão de absolvição na primeira instância em que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais alterou para uma decisão condenatória (Grupo 04).

Com a separação realizada foi possível perceber a dominância de sentenças de condenação advindas da primeira instância e mantidas pelo TJMG – grupo 01, representam 333 decisões, e, o grupo 04, decisões de absolvição na primeira instância que o TJMG converteu em condenação, representam 10 decisões, ou seja, no universo de 404 decisões, em 343 delas, o réu teve um julgamento desfavorável, com uma decisão condenatória no TJMG. O que representa 84,90% de condenações em crimes de estupro de vulnerável, pelo critério etário, no período de 2020 a 2021 no TJMG.

O grupo 02, processos que o TJMG converteu em decisão absolutória, representam 28 processos, e, o grupo 03, sentença absolutória, mantida pelo TJMG, representam 33 decisões, totalizando 61 decisões absolutórias, o que representa 15,01% de absolvições em crimes de estupro de vulnerável, pelo critério etário, no período de 2020 a 2021 no TJMG.

Como o objeto do presente trabalho é analisar as decisões de absolvição nos crimes de estupro de vulnerável, pelo critério etário, para verificar a presença ou não de estereótipos relacionados às vítimas, como fundamento das decisões, excluimos as decisões condenatórias e realizou-se uma nova filtragem das decisões absolutórias.

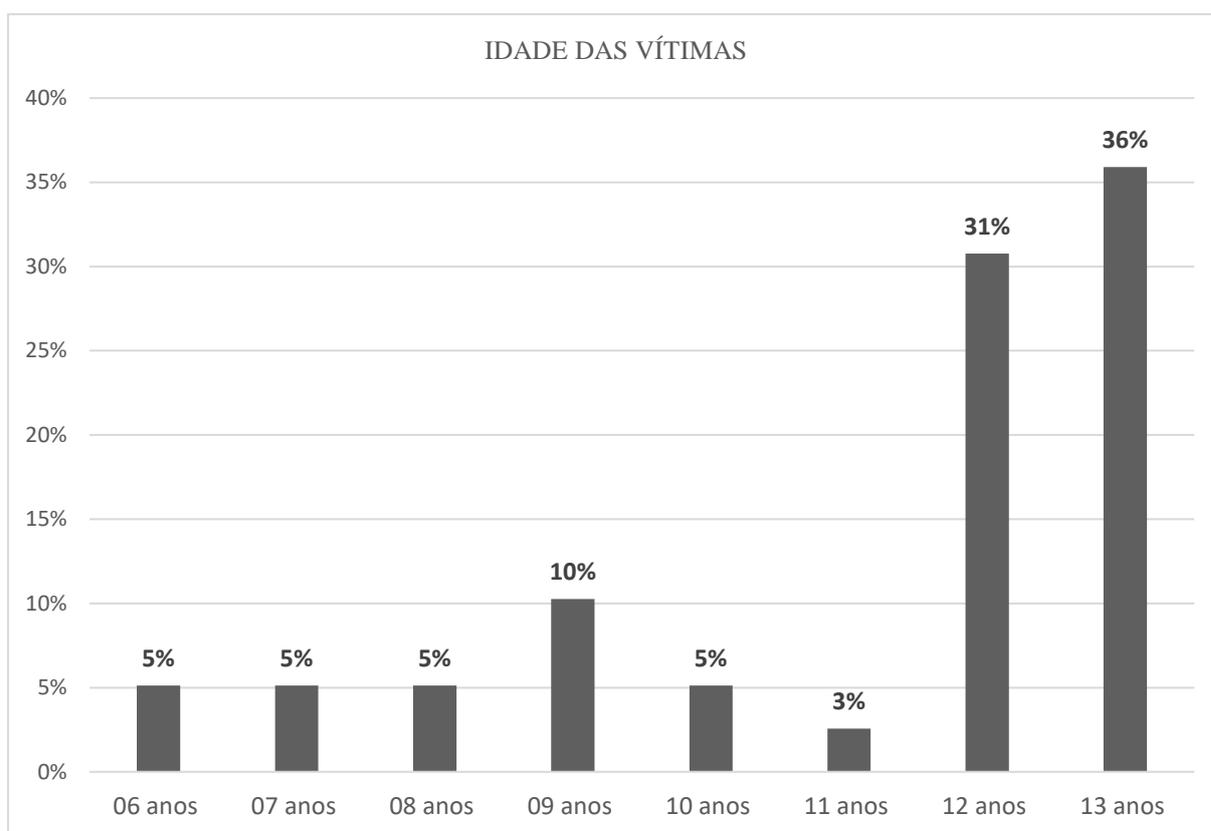
Diante dos 61 acórdãos absolutórios, realizou-se novo questionário para coleta de dados, com os seguintes questionamentos: a) número do processo; b) qual a idade da vítima; c) qual o sexo da vítima; d) qual o grau de parentesco com o autor; e) qual o fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para manter a absolvição ou para converter a condenação em absolvição? f) Houve o afastamento da presunção de vulnerabilidade? Se sim, ocorreu em decorrência da aparência da vítima ou de sua vida pregressa? g) Houve alegação de erro de tipo? Se sim, a alegação se deu em razão da aparência da vítima ou de sua vida pregressa?

Como o presente trabalho se refere a análise de estereótipos relacionados a gênero, optamos por excluir as vítimas do sexo masculino, totalizando 04 acórdãos excluídos. Também optamos por retirar da pesquisa as vítimas que estão na primeira infância, ou

seja, até os 06 anos de idade segundo a classificação da UNICEF⁷, excluindo mais 14 acórdãos, em outros 04 acórdãos não foi possível obter a idade da vítima, pois nesses julgamentos se referia a vítima como “menor de 14 anos”, não sendo possível coletar a idade exata, sendo também excluídos. Assim, restou 39 decisões a serem analisadas.

No universo de 39 decisões foi possível obter os seguintes resultados: em relação à idade das vítimas, percebeu-se um número maior de meninas com 12 e 13 anos da data dos fatos, o que representa 67% das decisões. O gráfico 01 mostra a idade das vítimas.

Figura 1- Idade das Vítimas



Fonte: Elaborado pela autora (2023).

Em relação ao parentesco com o autor, verificou-se que em 26 dos casos não havia nenhum tipo de parentesco, em 07 casos o acusado era padrasto, em outros 02 processos, o réu era avô da vítima, e em um deles pai; em outro processo tio; em outro processo primo; e em outro processo cunhado.

⁷<https://www.unicef.org/brazil/desenvolvimento-infantil#:~:text=A%20primeira%20inf%C3%A2ncia%2C%20per%C3%ADodo%20que,social%20e%20emocional%20das%20crian%C3%A7as.> Acessado 24/06/2023

Já em relação ao fundamento da absolvição, verificou-se que em 18 acórdãos os desembargadores fundamentaram a decisão absolutória no conjunto probatório: provas frágeis, ausência de provas, provas controversas, declarações da vítima não coesas/contraditórias e não amparadas em outros elementos probatórios, depoimento isolado da vítima.

Em 12 acórdãos o fundamento da decisão de absolvição foi a alegação de erro de tipo, por não ser possível ao réu ter conhecimento sobre a idade da vítima, em razão da vítima mentir quanto a sua idade ou em decorrência do seu “corpo” e sua “desenvoltura corporal” ou pelas razões em que se deu o relacionamento entre acusado e vítima.

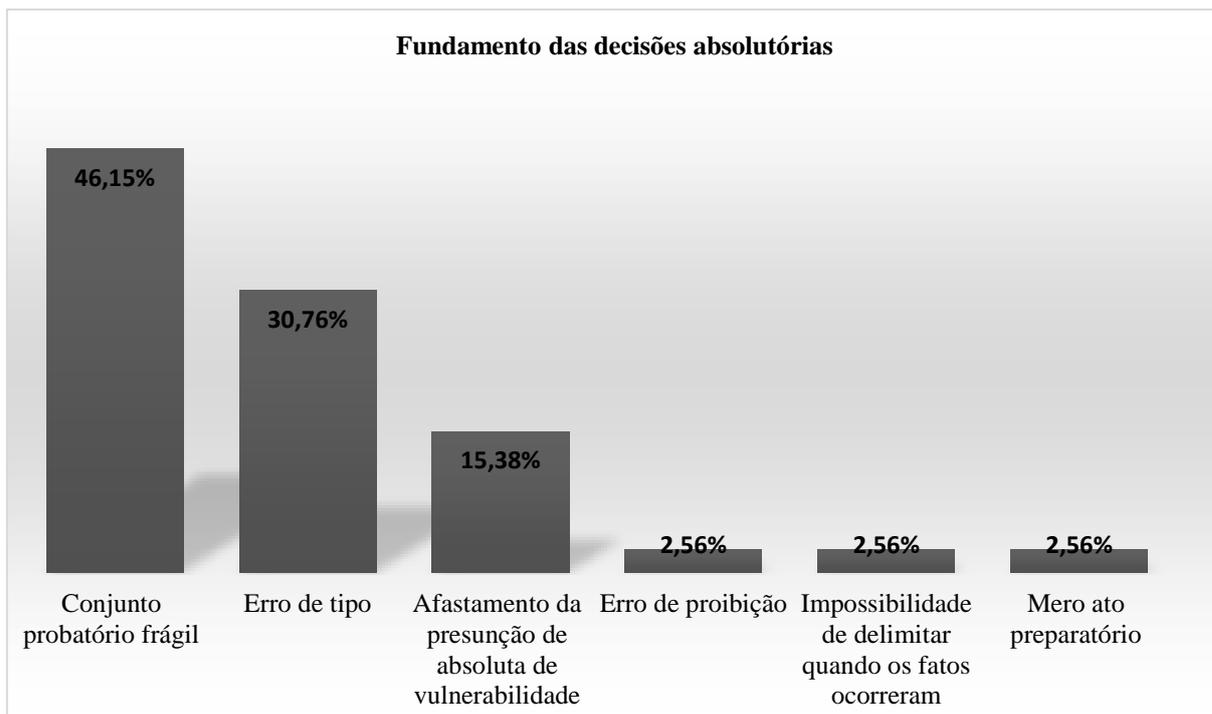
Em 06 acórdãos o fundamento da decisão de absolvição foi o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade.

Em 01 dos acórdãos o fundamento da decisão de absolvição foi o erro de proibição, nesse caso, entenderam os desembargadores que o réu, com 20 anos de idade, acreditava que seu relacionamento com uma menor de 14 anos era legítimo, pois era de conhecimento dos pais da vítima, que inclusive levaram ela ao médico para tomar anticoncepcional, como ressaltou o desembargador relator em seu voto.

Nesse caso, concluiu o TJMG, tratar de um relacionamento sério, “de dentro de casa”, entre jovens, cuja intimidade evoluiu para a prática sexual, havendo dúvida se o réu tinha percepção de que estava cometendo crime, por essa razão, a dúvida reverteu em seu favor, absolvendo-o (TJMG - Apelação Criminal 1.0555.13.000719-1/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/07/2021, publicação da súmula em 28/07/2021).

Em um dos acórdãos a absolvição se deu pois não foi possível delimitar se os fatos ocorreram antes ou após a vítima completar 14 anos (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.148900-0/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/03/2021, publicação da súmula em 12/03/2021).

E em um dos acórdãos, o tribunal absolveu, pois entendeu se tratar de mero ato preparatório, sem o início da execução do crime (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.17.045420-4/001, Relator(a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/06/2021, publicação da súmula em 02/07/2021). O gráfico 02 mostra o fundamento das decisões absolutórias.



Fonte elaborado pela autora (2023).

Quando se analisa as decisões absolutórias, fundamentadas no erro de tipo e no afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, o que totaliza 18 acórdãos, verifica-se que a faixa etária das vítimas é de 12 e 13 anos, em todos os 18 acórdãos.

Segundo o Anuário de Segurança Pública (2022, p.189), o auge da violência sexual contra meninas e mulheres ocorre na faixa etária entre 10 e 13 anos, o que corresponde a 31,7% de todos os casos de estupro no país. Foi possível perceber que é justamente nessa faixa etária que há a presença do maior número de decisões absolutórias no TJMG no período de pesquisa deste trabalho.

No universo de todas as decisões absolutórias de estupro de vulnerável, pelo critério etário julgadas pelo TJMG no período de 2020 a 2021, (61 acórdãos – excluindo 04 decisões com vítimas do sexo masculino e 04 decisões que não é possível verificar a idade), temos 53 decisões, nessas 29 referem-se a faixa etária de 10 a 13 anos, o que significa que 54,71% das sentenças absolutórias, de vítimas do sexo feminino, estão na faixa etária de 10 a 13 anos.

Se olharmos as 29 decisões absolutórias – vítimas meninas, entre 10 a 13 anos, temos que: 12 dessas decisões são fundamentadas em erro de tipo; 06 no afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade; 01 no erro de proibição; 08 na ausência/insuficiência probatória; 01 fundamentada em meros atos preparatórios; e 01 fundamentada na dúvida sobre a idade da vítima quando dos fatos.

Para uma melhor análise dos dados passamos para o mapeamento do motivo das absolvições, no que se refere ao afastamento da presunção de vulnerabilidade e no erro de tipo, de forma mais específica, para verificar a presença ou não de estereótipos relacionados a aparência das vítimas e em sua vida pregressa, como fundamento das decisões.

3.3 Levantamento dos motivos que justificaram as absolvições nos julgados selecionados.

Vamos nos deter a analisar especificamente os 06 acórdãos que o fundamento da decisão de absolvição foi o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e os 12 acórdãos que o fundamento da decisão de absolvição foi a alegação de erro de tipo, para verificar a presença de aspectos relacionados a aparência da vítima e/ou vida pregressa.

Para facilitar a análise, realizou-se a separação em grupo 01 – afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e grupo 02 – erro de tipo.

Antes de adentrar especificamente aos fundamentos da decisão, vale ressaltar a idade das vítimas, nos 18 acórdãos, a faixa etária das vítimas é de 12 e 13 anos.

Grupo 01 – Afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade:

Foi possível verificar que 06 acórdãos utilizam o afastamento da presunção de absoluta de vulnerabilidade como fundamento da decisão de absolvição. Dois se referem a meninas com idade de 12 anos na época dos fatos e quatro, vítimas com 13 anos à época dos fatos.

Em todos os 06 acórdãos, o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade se fundamentou no consentimento da vítima. Os desembargadores chegaram à conclusão que as vítimas possuíam capacidade para consentir, por isso, válido o consentimento para a prática sexual, diversos são os fundamentos que levaram os desembargadores a afirmarem que a vítima possui capacidade para consentir, vamos apontar os processos e os motivos do afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, em cada um dos seis processos:

01) Processo número 0001090-12.2016.8.13.0045 – (TJMG - Apelação Criminal 1.0045.16.000109-0/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/02/2021, publicação da súmula em 15/06/2022) - O desembargador relator conclui que não houve no caso qualquer tipo de violência, que o consentimento foi válido, uma vez que houve o amadurecimento da relação conjugal, pois

as relações sexuais aconteceram somente após o amadurecimento das relações do casal. Não há qualquer referência no voto do relator, que foi seguido pelos demais desembargadores, relativo à vida pregressa da vítima ou sua aparência física.

Da análise de todos os elementos que permeiam os fatos criminosos em tela, vejo que, embora a suposta vítima à época dos fatos contasse com 13 (treze) anos de idade, não há quaisquer indícios ou prova de que tenha ela sido importunada, forçada ou coagida pelo apelante.

As provas carreadas aos autos são exatamente no sentido de que a suposta ofendida não apenas consentiu com os atos como também mantinha relacionamento amoroso com o réu há aproximadamente um ano, o que já era de conhecimento de sua família, que, inclusive, concordaram com eventual namoro entre os dois, caso o réu fosse solto.

(...)

A suposta vítima trouxe as mesmas informações e deixou claro que, por diversas vezes, haviam tentado relações, mas que ela empurrara o acusado, pois sentia dores. Acrescentou que nos dias que antecederam o fato em apuração foi que ela permitiu a penetração. Aliás, sob o crivo do contraditório, afirmou que sempre consentiu nas relações.

Com esses elementos probatórios, a conclusão insofismável é de que após o amadurecimento do namorado e das relações do casal é que houve a conjunção carnal.

Logo, constatado à saciedade que a adolescente dispunha de capacidade de compreensão, discernimento e autodeterminação no terreno da sexualidade, impróprio se considerar a subsunção da conduta do apelante ao tipo penal. (grifos nossos) (TJMG - Apelação Criminal 1.0045.16.000109-0/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/02/2021, publicação da súmula em 15/06/2022)

02) Já no processo 0006696-59.2018.8.13.0042 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0042.18.000669-6/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/11/2021, publicação da súmula em 24/11/2021) – os desembargadores concluíram também que houve o consentimento da vítima, que foi dado de forma válida, assim, utilizou o argumento do casal ter tido um filho, e os pais da vítima terem consentiram para o relacionamento, iniciando, inclusive na Igreja. O desembargador relator, inclusive, ressaltou ser o acusado um bom pai, não sendo razoável penaliza-lo. Assim fundamentou seu voto:

A.L.R.P. acompanhou o pré-natal, dando a devida assistência à namorada, passando a residir com a A.L.A.A. quando a criança nasceu. Embora haja notícias recentes de que o casal tenha se desentendido, também há relatos de que A.L.R.P. é um bom rapaz, prestativo e trabalhador.

A.L.R.P. continua gostando de A.L.A.A., desejando reatar o relacionamento com ela.

A.L.R.P. demonstra amor pela filha, nascida no dia 18/04/2018, e parece estar fazendo o que pode, na acepção moral e material, para honrar os seus compromissos de pai.

Penalizá-lo, dado o caso concreto, destruiria a família que formou com a vítima, atentando contra a dignidade da pessoa humana, não só com relação a eles, mas também quanto à filha que tiveram.

Deve-se dar lugar a princípios constitucionais fundamentais, garantindo-se a harmonia e a dignidade familiar, suplantando a legalidade fria e estrita da norma penal incriminadora que, caso aplicada, seria injusta e desproporcional.

Razão assiste à defesa quando fez afirmações acerca da atipicidade material do fato, pois em sua essência o caso não é delituoso, mas de família, de amor, que se desdobrou em união estável, envolvendo filha, patrimônio e sentimentos. Por outra senda, utilizando-se de uma fundamentação mais técnica, anota-se que não se demonstrou nos autos a condição de vulnerabilidade da vítima, bem como não ter a conjunção carnal ocorrido com a prática de violência ou grave ameaça por parte do recorrido, sendo consentida pela ofendida, que à época contava 13 (treze) anos de idade. (TJMG - Apelação Criminal 1.0042.18.000669-6/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/11/2021, publicação da súmula em 24/11/2021)

Não há no acórdão, qualquer referência à vida pregressa da vítima ou sua aparência física.

03) Já no processo 0035490-50.2015.8.13.0251 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0251.15.003549-0/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/10/2021, publicação da súmula em 03/11/2021), o desembargador relator faz referência ao corpo e a vida pregressa da vítima em seu voto, validando o suposto consentimento por ela dado para a prática sexual, em razão de já ter experiência sexual pregressa:

Contudo, depreende-se do acervo probatório que também é incontroverso nos autos que a vítima consentiu com as relações sexuais e, mais do que isso, que ela quem inicialmente procurava o acusado para manter um relacionamento. Após a gravidez, eles passaram a conviver maritalmente, com a anuência da genitora da vítima. Ademais, a ofendida já possuía experiência sexual anterior.

(...)

Em suas declarações prestadas em juízo (mídia de fl. 58), G.F.G. afirmou que à época dos fatos tinha 13 (treze) anos de idade e completaria 14 (quatorze) em breve. Asseverou que mentiu a idade para o acusado, ressaltando que, inicialmente, ele não queria ficar com ela, mas ela ia atrás dele, na casa, no trabalho, até conseguir que ele ficasse com ela. Posteriormente, ela engravidou e ele procurou a mãe dela para dizer que assumiria o filho e permaneceria com ela. Ressaltou que, atualmente, eles moram juntos e vivem como se fossem casados. Asseverou que tinha experiência sexual anterior, com um ex namorado, que também era menor de idade. Ponderou que não houve pressão por parte do acusado para manter relações sexuais, salientando que gosta muito dele. Por fim, disse que tinha mais "corpo" antes da gravidez, à época dos fatos.

(...)

Na mesma audiência foi ouvido o acusado C.H.F.M., o qual relatou que não sabia a idade real da vítima, que perguntava e ela dizia que tinha 14 (quatorze) anos, ressaltando que ela já tinha corpo de mulher, meio "cheinha". Além disso, o réu confirmou as declarações prestadas em fase inquisitiva, que transcrevo a seguir (fls. 22/23)...

(...)

Verifica-se, portanto, que, além da prova produzida indicar que o ato sexual era consensual, há claras evidências de que a vítima não se encontrava em uma situação de submissão ou vulnerabilidade frente ao réu, tendo se manifestado expressamente acerca da ausência de qualquer coação, tanto que hoje convivem maritalmente e constituíram família.

(...)

Assim, parece-me que não é razoável a punição do réu pela grave conduta de estupro de vulnerável diante das circunstâncias do caso, em que mantinha um relacionamento com a adolescente, resultando um filho disso e,

posteriormente, uma relação marital com família constituída; **o ato sexual ocorreu por vontade da própria menor de idade, que tinha plena capacidade de autodeterminação, não existindo violação ao objeto jurídico tutelado, a dignidade sexual da adolescente, porquanto faltava pouco mais de 5 (cinco) meses para ela completar 14 (quatorze) anos de idade, mormente se considerarmos que a vítima já possuía experiência sexual anterior.** (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0251.15.003549-0/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/10/2021, publicação da súmula em 03/11/2021).

A decisão de absolvição foi mantida, mas prevaleceu a fundamentação apresentada pelo Desembargador revisor, que entendeu, no caso, a absolvição deve se dar em nome da proteção constitucional da família e do melhor interesse da criança – no caso o filho do casal.

04) Na decisão da apelação 0003082-36.2014.8.13.0220 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0220.14.000308-2/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Márcia Milanez, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/09/2021, publicação da súmula em 05/10/2021), a desembargadora revisora faz menção em seu voto, mais de uma vez, à vida sexual pregressa da vítima. Fundamenta seu voto de absolvição no afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, mas também no erro de proibição. E o desembargador vogal também fundamenta sua decisão de absolvição no afastamento da presunção de vulnerabilidade da vítima.

A desembargadora revisora, assim, argumentou em seu voto:

A ofendida, pouquíssimo tempo antes de completar quatorze anos de idade, foi por espontânea vontade para a casa de Wesclei, onde tiveram relação sexual desejada por ambos, sendo que, pouco tempo depois, passou a viver maritalmente por anos com ele, inclusive tendo uma filha em comum. Nesse panorama, parece-me equivocado concluir que o apelado tenha cometido o crime de estupro de vulnerável. A interpretação do tipo penal - e toda norma penal comporta interpretação - não pode desvincular-se da rubrica do capítulo no qual o tipo está inserido, nem do nomen iuris do delito. Nesse sentido, os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal visam proteger a dignidade sexual da vítima "vulnerável". A questão da vulnerabilidade, portanto, não pode ser ignorada.

O bem jurídico tutelado pela norma do art. 217-A do Código Penal é justamente a proteção da vulnerabilidade, de modo que, inexistindo lesividade a esta, não se caracteriza a vedação do comportamento.

(...)

No caso sob análise, I. estava na iminência de fazer quatorze anos quando, por sua vontade, relacionou-se sexualmente com Wesclei, sendo que ela já tinha conhecimento e discernimento sexual, inclusive por ter experiência sexual pregressa. Ademais, nem sequer se trata de relação sexual esporádica, mas de vínculo de namoro entre ambos.

Assim, afigura-se contraditório, patente a ausência de vulnerabilidade de I., condenar o acusado por estupro de vulnerável, pois não há bem jurídico lesionado. Uma condenação penal imposta sem lesão a bem jurídico implica

ofensa ao princípio constitucional da lesividade, pacificamente reconhecido pela doutrina penalista pátria e estrangeira.

(...)

Ademais, como já destacado inicialmente, entendo que não se trata de absolvição fulcrada apenas na ausência de vulnerabilidade da vítima. Outros dois fundamentos se agregam a isto.

(...)

Por fim, entendo que o apelado agiu sob erro de proibição direto invencível, a isentá-lo de pena pela exclusão da culpabilidade como elemento analítico do conceito tripartido de crime. Aliás, nem ele nem a própria vítima vislumbraram qualquer ilicitude nas relações sexuais entre eles, consoante se percebe em suas declarações nos autos.

Weslei era rapaz novo e de pouca instrução, tratando-se de lavrador, quando iniciou o namoro com I. Quando ela, já detentora de experiência sexual, foi para a casa de seu namorado, mantiveram relações sexuais, as quais prosseguiram quando ela foi morar em definitivo com ele, tudo com o conhecimento da genitora da adolescente e do próprio Conselho Tutelar da localidade.

Pela leitura de sua oitiva na Delegacia de Polícia e pela visualização de seu interrogatório em juízo, em mídia audiovisual, transparece claramente que Weslei desconhecia o caráter ilícito de sua conduta. Abstrai-se dos relatos do apelado que ele não via problema algum em ter se relacionado sexualmente com sua namorada, **sendo que ela estava já completando seus quatorze anos de idade, desejava a relação tanto quanto ele e já tinha tido experiência sexual anterior com outro homem.**

Basta observar que ele naturalmente confirma que tiveram relação sexual quando ela estava com quase quatorze anos - quando obviamente poderia negar o fato, caso soubesse que estaria supostamente confessando um crime gravíssimo e hediondo, ou mesmo negar que soubesse a idade de I. - sendo que Weslei inclusive achava que seu relacionamento com I. somente levou à investigação instaurada pela desconfiança da genitora da vítima de que ele estivesse usando o dinheiro do benefício assistencial da adolescente (ou seja, nada relacionado às relações sexuais), o que não se confirmou.

Mesma perplexidade demonstrou o apelado em juízo, ao esclarecer que eram um casal normal, o que, ademais, converge com as declarações da vítima. Nenhum deles ali imaginava estar ocorrendo suposto crime gravíssimo. (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0220.14.000308-2/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Márcia Milanez, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/09/2021, publicação da súmula em 05/10/2021)

05) Na apelação criminal 1873916-83.2015.8.13.0024 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.187391-6/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2021, publicação da súmula em 10/09/2021), o desembargador utiliza o argumento que a vítima possuía plena capacidade de consentir para o ato sexual, já que, na data de seu depoimento em juízo, três anos após os fatos, não demonstrou nenhum trauma, concluindo nestes termos, em razão da jovem estar frequentando a escola e o programa de jovens aprendizes. Não há no acórdão, qualquer referência à vida pregressa da vítima ou sua aparência física.

De fato, o que se extrai dos autos é que o ato praticado pelo réu não foi dotado de qualquer violência e que o consentimento da vítima não foi em momento algum viciado por qualquer atitude criminosa do agente. Como bem ressaltado na r. sentença de primeiro grau, a ofendida demonstrou clareza na exposição dos fatos, se mostrou segura quanto ao consentimento dado para todas as

relações sexuais mantidas com o réu e, em momento algum, se mostrou violentada pelo agente. Ao contrário, M.E.A.S. se mostrou madura e muito esclarecida quanto aos fatos, chegando a dizer que o réu nunca a desrespeitou e que terminaram o namoro simplesmente porque não estavam mais se dando bem enquanto casal.

De fato, o caso concreto merece um tratamento jurídico específico, posto que se apresenta como uma hipótese singular de relativização da vulnerabilidade da vítima.

(...)

Na presente hipótese, não obstante a prova dos autos ter deixado claro que o agente sabia que a ofendida tinha 12 anos de idade (o que foi confirmado pela vítima e por seu genitor), não conseguimos extrair uma conduta que tenha violado o bem jurídico tutelado pelo tipo penal previsto no art. 217-A do CP. **Repita-se: a menor, ouvida em Juízo quando já tinha 17 anos de idade, não demonstrou qualquer trauma oriundo da relação amorosa e das relações sexuais mantidas com o réu. Ao contrário, declarou que trabalha como menor aprendiz na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e que é frequente na escola, cursando o ensino médio. Verifica-se que, de fato, ela tinha consciência dos atos praticados e não foi violentada por qualquer atitude do réu.**

Nesse contexto, se revela temerário submeter o apelado a uma condenação penal por crime tão grave, impondo-lhe o estigma de estuprador, haja vista que a conduta por ele praticada não se mostrou passível de repressão. (grifos nossos) (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.187391-6/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2021, publicação da súmula em 10/09/2021).

06) Por fim, a apelação criminal 0004232-12.2010.8.13.0699 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.10.000423-2/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/08/2021, publicação da súmula em 10/08/2021), também afasta a presunção de vulnerabilidade na alegação que a vítima consentiu e que esse consentimento é válido, sem qualquer referência à vida pregressa da vítima ou sua aparência física.

Feitas estas considerações, no caso sub judice, embora comprovado que o acusado manteve relações sexuais com uma menor de 14 anos, tenho que a situação concreta deve ser levada em consideração, uma vez que a vítima já contava com 12 anos de idade e demonstrou o necessário discernimento ao manifestar seu livre consentimento para os atos sexuais, praticados sem ameaça ou violência.

E ainda, consta que o apelante mantinha um vínculo harmonioso com a vítima, sua vizinha, a qual eventualmente frequentava sua morada, e que ele terminou o relacionamento amoroso com sua companheira para depois iniciar um sentimento de afeto com a vítima.

Tais fatores, a meu ver, são suficientes para afastar a tipicidade da conduta do acusado por ausência de vulnerabilidade. (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.10.000423-2/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/08/2021, publicação da súmula em 10/08/2021).

Pode-se observar que nas seis decisões em que houve o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, em apenas duas houve algum tipo de referência expressa à vida pregressa e/ou aparência da vítima.

Nota-se que em todas as decisões o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade da vítima ocorreu em razão da ausência de violência, seja física, moral, psicológica e de um suposto consentimento da vítima, que para os desembargadores é válido.

Para afirmar que esse consentimento prestado pela vítima é válido, já que a lei presume de forma absoluta que não há consentimento válido para crianças e adolescentes menores de 14 anos, os julgadores utilizam dos mais diversos argumentos: a vítima já possuir vida sexual pregressa; não demonstrar possuir traumas da suposta violência sofrida; por estar perto de completar 14 anos; amadurecimento das relações conjugais do casal; namoro entre vítima e acusado.

Assim, observa-se que os julgadores afastam a proteção legal, que está determinada de forma expressa na lei, sem qualquer critério legal, utilizando-se muitas vezes de características da vítima para fundamentar esse afastamento.

Por oportuno, ressalto novamente um dos argumentos do Ministro Rogério Schietti quando do julgamento do REsp 1.480.881-PI, em que ressalta que os julgadores nos casos de afastamento da presunção de vulnerabilidade da vítima, primeiro analisam a vítima, seu comportamento, personalidade, escolaridade, conduta familiar, para posteriormente, analisar o objeto do processo – o crime de estupro de vulnerável. Como se essas circunstâncias, em alguma medida, justificasse os crimes perpetrados, operando, a total inversão do objeto do juízo criminal. (STJ, 2015).

Grupo 02 – Erro de tipo:

Verificou-se que 12 acórdãos utilizaram o erro de tipo como fundamento da absolvição. O erro de tipo está previsto no artigo 20 do Código Penal⁸, e de acordo com Gomes (2001, p. 25), é uma falsa representação da realidade ou o falso ou equivocado conhecimento de um objeto, que recai sobre as circunstâncias elementares do tipo penal, trazendo como consequência o afastamento do dolo, e a punição por crime culposo, se previsto em lei.

A incidência do erro de tipo se justifica quando o agente não sabe exatamente o que está fazendo, ou seja, não há dolo em sua conduta, uma vez que não possui plena consciência da conduta que está praticando.

⁸ Erro sobre elementos do tipo (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Verificou-se que nas 12 decisões em análise a fundamentação decorre do fato de o acusado não ter conhecimento da idade da vítima ou da falsa percepção acerca de sua idade, ou seja, nas circunstâncias não foi possível compreender que se relacionava com menor de 14 anos. Esse desconhecimento exclui o dolo, mediante a ocorrência de erro de tipo.

Assim, procedemos a análise de todas as 12 decisões para verificar em quais, o erro de tipo foi fundamentado na aparência da vítima ou em sua vida pregressa.

Verificou que em 11 decisões há elementos nos autos referentes ao corpo ou a vida pregressa da vítima a justificar o erro de tipo. Em apenas um dos acórdãos, os desembargadores não fazem qualquer referência a características da vítima, mas sim, no fato de ela ter mentido para o acusado sobre sua idade.

Em decorrência da quantidade de processos (12), vamos analisar alguns deles, para demonstrar como aspectos relacionados a aparência e vida pregressa das vítimas são utilizados como razão de decidir.

Como por exemplo no Apelação do processo 0004192-79.2011.8.13.0348 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0348.11.000419-2/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/07/2021, publicação da súmula em 14/07/2021), em que o desembargador revisor, em seu voto, afirmou que a própria vítima relatou possuir “corpo de moça e seios”, desde os seus 12 anos, e assim, concluiu que não era possível ao réu, uma pessoa simples e de baixa instrução, ter conhecimento que se relacionava com uma menor de 14 anos.

O réu, pessoa ao que se nota simples, com baixa instrução, vide fl.169, disse a todo momento que não sabia a idade da vítima, que o ato foi consentido, que até chegaram a namorar por um curto espaço de tempo.

A vítima por sua vez, quanto a sua idade, confirmou o que o réu disse, ou seja, que nunca disse sua idade ao réu, que ele nunca perguntou, o namoro ou relacionamento por curto lapso de tempo não obriga ninguém a saber a idade da pessoa com quem está se relacionando, mesmo porque a verdadeira idade pode ser omitida.

No caso dos autos, não se tem qualquer notícia de que o réu tenha ido a alguma comemoração de aniversário da vítima, isso sequer foi cogitado.

As testemunhas ouvidas nada disseram sobre se o réu sabia ou não a idade da vítima, ela por sua vez, disse que aos 12 anos já possuía seios, já tinha corpo formado de moça.

Assim, não se afigura plausível simplesmente se presumir que o réu teria a obrigação ou o dever de saber a idade da vítima, nada existe de concreto sobre essa questão.

(...)

Como se vê, órgão ministerial não trouxe qualquer elemento aos autos que evidencie que o apelante, ao menos, tivesse suspeitado que vítima era menor de quatorze anos, ônus que lhe incumbia. **Ao revés, os elementos carreados aos autos levam a crer que ele teve uma percepção errada quanto a idade da vítima, erro que se mostrou justificável em razão características físicas da adolescente. Repita-se, a própria vítima confirmou que a época já**

possuía corpo formado, corpo de moça, já possuía seios desde os 12 anos de idade.

Diante desse contexto, em que há sérios indícios de que o apelante agiu convicto de estar se relacionando com pessoa maior de 14 anos de idade, não assumindo risco de praticar qualquer injusto penal, mostra-se necessária a decretação da almejada absolvição, nos termos do artigo 20 do Código Penal. (grifos nossos).

(TJMG - Apelação Criminal 1.0348.11.000419-2/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/07/2021, publicação da súmula em 14/07/2021).

No processo 0946972-64.2018.8.13.0024 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.18.094697-2/002, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/06/2021, publicação da súmula em 16/06/2021), o desembargador relator destacou que a vítima aos 12 anos já possuía “corpo de menina de 16 ou 17 anos”, além de ter tido outras relações sexuais anteriores, por tais motivos, entende que é possível que o réu não tivesse conhecimento de sua idade:

A mãe da ofendida, em juízo, sob o crivo o contraditório e da ampla defesa, informou que sua filha, aos 12 (doze) anos, já possuía corpo de menina de 16 (dezesesseis) ou 17 (dezesete) anos, por ter sofrido abuso sexual praticado pelo padrasto na infância e por ter menstruado aos 08 (oito) anos de idade (mídia de f. 118).

A irmã da vítima, J.L.S., também na fase judicial, relatou que a ofendida, na idade de 12 (doze) anos, já tinha corpo de uma menina de 16 (dezesesseis), devido a ter sofrido estupro quando tinha 08 (oito) anos de idade (mídia de f. 118).

Além de ter aparência física de adolescente com mais de 14 (quatorze) anos de idade, a vítima tinha um namorado, chamado Mateus, com quem também mantinha relacionamento sexual, fato que pode ter levado o réu a crer que não estava se relacionando com uma criança de 11 (onze) anos de idade.

Diante desse contexto probatório, considero possível que o réu desconhecesse a idade da vítima. (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.18.094697-2/002, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/06/2021, publicação da súmula em 16/06/2021).

Já no julgamento da apelação criminal do processo 0023901-64.2014.8.13.0520 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0520.14.002390-1/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/05/2021, publicação da súmula em 21/05/2021), não se faz referência ao corpo da vítima, mas sim a sua conduta “madura” e “experiente”, que foi presumida pelo desembargador, em razão da vítima ter telefonado para o acusado e ter demonstrado interesse em se relacionar com ele.

Ademais, chama-se a atenção que o próprio desembargador em seu voto relata que o magistrado de piso levantou a possibilidade de a vítima ter se confundido na delegacia sobre o que seria consentimento para o ato sexual, mas logo após conclui que no caso a

absolvição não se dá pelo afastamento da presunção de vulnerabilidade, mas sim pelo erro de tipo.

Destaque-se, por oportuno, que não se está aqui a relativizar a presunção de vulnerabilidade estabelecida no art. 217-A, do CP, mas sim, a ponderar a possibilidade de que o acusado, de fato, não tivesse ciência de que a vítima fosse menor de quatorze (14) anos à época dos fatos.

Frise-se que E.S.F. confirmou em juízo que tinha "esperança" de "namorar" o réu, fato que não veio a ocorrer e que pode ter acarretado sentimento de frustração e desejo de retaliação em relação ao acusado.

Também a reforçar a conclusão de que o réu possa ter agido em "erro de tipo", o fato de que a própria ofendida confirmou ter tomado a iniciativa de telefonar-lhe, manifestando seu interesse em "ficar" com ele, conduta passível de ser interpretada como sendo de uma pessoa mais "madura" e "experiente".

Cabe pontuar que a hipótese levantada pelo magistrado singular (f. 82), no sentido de que a vítima tenha apresentado "confusão" quanto ao que significaria o ato de "consentir ou não para a prática do ato", embora seja possível, não restou amparada por qualquer elemento de prova trazido aos autos, inclusive, sequer foi ventilada por E.S.F. quando de sua oitiva judicial. Aliás, ao ser confrontada acerca das divergências constantes em seus relatos, a ofendida limitou-se a dizer que "na Delegacia, quis dizer que somente a última vez foi consentida e as duas primeiras não", alegação que não se mostra plausível diante do expresso registro de que o réu "não a induziu a ter relações sexuais com ele".

Repita-se que não se trata aqui no afastamento da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "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", pois, a absolvição do apelado não tem fundamento no consentimento da ofendida e sim no "erro de tipo".

Mesmo que a conduta do réu se afigure moralmente reprovável, o contexto acima narrado gera dúvida de que tenha agido com o dolo de ofender o bem jurídico tutelado pela norma, qual seja, a dignidade e liberdade sexual de E.S.F..

Neste diapasão, tenho que a condenação não pode prevalecer, pois, não se podendo descartar a tese do apelante de que agiu em "erro de tipo", havendo dúvida razoável, essa se resolve em benefício do acusado, impondo-se a absolvição por aplicação do princípio do "in dubio pro reo", nos termos do artigo 386, do Código de Processo Penal. (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0520.14.002390-1/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marillac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/05/2021, publicação da súmula em 21/05/2021).

Já no julgamento da apelação criminal do processo 0000229-96.2011.8.13.0628 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0628.11.000022-9/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/11/2021, publicação da súmula em 09/12/2021), o desembargador conclui pela aplicação do erro de tipo em razão da vítima ter "um corpo mais desenvolvido" e por não apresentar comportamento de menina de 13 anos de idade.

Ademais, tem-se o depoimento da testemunha E. J. A. (f. 123) o qual disse que viu "um senhor claro e careca e uma menina na estrada", local onde a vítima disse ter sido abusada.

Por outro lado, a meu modo de ver, merece acolhida o pedido absolutório fundado na atipicidade de conduta, em razão da ocorrência de erro de tipo.

Em juízo, a vítima garantiu que sua compleição física, à época dos fatos, "era de uma pessoa de 16 anos de idade, pois sempre teve um corpo mais desenvolvido" (f. 150).

C. E. S. S. asseverou, na fase judicial (f. 101), que "no dia dos fatos o denunciado perguntou para L. quantos anos ela tinha e ela disse que tinha 14 anos, mas o acusado não se importou; que L. na época dos fatos, tinha aparência de 16 anos".

Não bastasse, a vítima tinha um comportamento pouco comum para uma adolescente de 13 (treze) anos de idade, sendo possível extrair, de suas declarações, que já havia mantido relação sexual com alguns rapazes, sendo certo que o policial militar G. A. M. S. garantiu, em juízo (f. 104), que L. B. era conhecida, na época dos fatos, como garota de programa, mesma afirmação feita pelo próprio amigo da ofendida, C. E. S. S., segundo o qual "L. tinha costume de ter relação sexual com outras pessoas em troca de dinheiro" (f. 101).

Diante desse contexto probatório, considero possível que o réu desconhecesse a idade da vítima. (TJMG - Apelação Criminal 1.0628.11.000022-9/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/11/2021, publicação da súmula em 09/12/2021).

No processo 0035393-11.2014.8.13.0534 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0534.14.003539-3/001, Relator(a): Des.(a)Valéria Rodrigues Queiroz, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/09/2021, publicação da súmula em 08/10/2021), o desembargador relator, afirma que a vítima possuía desenvolvimento físico diferenciado em relação a meninas de sua idade, além de um maior desenvolvimento mental, pois já frequentava festas e estava muito perto de completar 14 anos, quando dos fatos, todos argumentos utilizados para justificar o desconhecimento da idade da vítima pelo réu e fundamentar a aplicação no erro de tipo.

Percebe-se que, de fato, não existe dúvida de que a conjunção carnal ocorreu. Contudo, as provas não são suficientemente claras de que o apelante conhecia a verdadeira idade da vítima, sobretudo diante dos depoimentos das testemunhas que conheciam o casal e relataram que ela já apresentava desenvolvimento físico diferenciado em relação as meninas da sua idade. A vítima também apresentava desenvolvimento mental compatível com a de uma adolescente de mais idade, que frequentava festas e não escondia seu relacionamento com um homem mais velho. Também, não passa despercebido o fato de que a vítima estava prestes a fazer 14 (quatorze) anos quando teve relações sexuais com o acusado, circunstância que aumenta a dúvida acerca da ciência do mesmo sobre a idade correta da ofendida. Digno de nota, ainda, o teor das cartas escritas pela vítima ao acusado (fls.20/22), onde se infere conduta e amadurecimento incompatível com a sua idade.

Por todas essas circunstâncias, acredito que seja plenamente possível que o réu tenha sido levado a erro sobre a elementar do tipo, crendo ele que estaria praticando ato lícito, incidindo em erro plenamente justificável quanto à elementar da idade inserida no tipo penal, o que vem a afastar a caracterização do estupro de vulnerável.

Assim, tenho que não há como condenar o acusado por crime de consequências tão graves, por questão de justiça, que sobreleva quaisquer outras, pois se verifica que existem diversas provas nos autos de que o apelado desconhecia a idade real da suposta ofendida, o que exclui o dolo da sua conduta. (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0534.14.003539-3/001, Relator(a):

Des.(a)Valéria Rodrigues Queiroz, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/09/2021, publicação da súmula em 08/10/2021).

Por fim, a apelação criminal no processo 0167366-83.2010.8.13.0549 - (TJMG - Apelação Criminal 1.0549.10.016736-6/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2021, publicação da súmula em 17/09/2021), nota-se que o desembargador relator conclui em seu voto que a vítima, na época dos fatos com 13 anos de idade, possuía maior maturidade que o próprio réu, com 18 anos, sendo justificável ele não ter conhecimento da idade da vítima.

Conforme exposto acima, a ofendida, quando ouvida em sede judicial, afirmou que o acusado mentiu acerca da própria idade, dizendo ser menor de idade quando, na verdade, já tinha 18 (dezoito) anos. Por sua vez, o réu, em Juízo, confirmou que a vítima não informava sua idade, tendo ele acreditado que ela tinha 15 (quinze) ou 16 (dezesesseis) anos, tendo em vista sua aparência física. **Como se verifica nos autos, o réu também era pessoa de pouca idade, na medida em que havia atingido os 18 (dezoito) anos pouco antes dos fatos, sendo certamente indivíduo com menos maturidade e vivência para se assegurar da idade da vítima que, por sua vez, agia com maior segurança, inclusive para praticar relação sexual com consentimento e sem qualquer pressão por parte do réu.**

Assim, entendo que a própria dinâmica dos fatos demonstram que a vítima se apresentava, no mínimo, como uma adolescente e não como uma criança, tendo inclusive saído de casa para constituir família com o réu. Esta situação é confirmada pela própria genitora da menor, que ainda informou que o réu manteve relacionamento com a vítima por algum tempo e que hoje não mais estão juntos, tendo ele registrado a criança e pagado pensão.

Portanto, diante de tais elementos, há, no mínimo, dúvida de que o acusado tinha real ciência da condição da menor e, como é cediço, no processo penal, a dúvida deve militar em favor do réu. (grifos nossos). (TJMG - Apelação Criminal 1.0549.10.016736-6/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2021, publicação da súmula em 17/09/2021)

Os processos que fazem parte do grupo 02 e que não foram apresentados são: (TJMG - Apelação Criminal 1.0611.16.003980-0/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/06/2021, publicação da súmula em 23/06/2021); (TJMG - Apelação Criminal 1.0123.20.000659-1/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2021, publicação da súmula em 10/02/2021); (TJMG - Apelação Criminal 1.0040.18.001051-0/001, Relator(a): Des.(a) Octavio Augusto De Nigris Boccalini, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 01/10/2021); (TJMG - Apelação Criminal 1.0707.17.016297-8/001, Relator(a): Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2021, publicação da súmula em 22/09/2021); (TJMG - Apelação Criminal 1.0251.12.002059-8/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/08/2021, publicação da súmula em 13/08/2021); (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.17.051701-8/001,

Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/07/2021, publicação da súmula em 14/07/2021).

Verifica-se que no grupo 02 – erro de tipo, das 12 decisões analisadas, em 11 delas há elementos nos autos referentes a aparência ou a vida pregressa da vítima, utilizado de forma a se justificar a aplicação do erro de tipo e, por consequência, a sentença absolutória.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar as decisões de estupro de vulnerável pelo critério etário, julgadas na segunda instância pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ano de 2021 a 2022, para verificar a presença ou não, do afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e o uso de estereótipos relacionados a aparência e/ou vida pregressa das vítimas, e os fundamentos utilizados nas decisões absolutórias.

Nesse sentido, buscou-se apresentar a evolução da legislação sobre o crime de estupro de vulnerável, até a edição da Lei Federal nº 12.015/09 e a edição da Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça.

Em seguida, propôs-se realizar uma revisão de literatura baseada nos conceitos desenvolvidos sobre estereótipos por Rebeca Cook e Simone Cusack, além da análise do método sob perspectiva de gênero de Alda Facio e o recente Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero editado pelo CNJ, para compreender o papel do Direito na institucionalização dos estereótipos e a possibilidade de alteração do status quo baseado na discriminação e subordinação das mulheres, além de analisar os principais achados de pesquisas mais recentes sobre a temática.

Partiu-se para a pesquisa, com a análise de 517 acórdãos de Apelações Criminais julgadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no período de 2020 a 2021, referentes ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário (artigo 2017-A do Código Penal).

Os resultados sugerem que as absolvições representam a exceção no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ou seja, as condenações referentes ao crime do artigo 217-A do Código Penal representa 84,90% dos processos analisados.

Também foi possível verificar que, trata-se de uma exceção o sexo masculino das vítimas de estupro de vulnerável pelo critério etário, quando está diante de uma decisão de absolvição, no universo de 61 acórdãos analisados, apenas 04 das vítimas eram meninos.

Além disso, verificou que dentro das absolvições o fundamento de maior relevância não é o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, mas sim, a aplicação do erro de tipo.

Mas, em ambos, verificou o uso de estereótipos para fundamentar a decisão, relacionados a vida pregressa e/ou aparência das vítimas, em maior presença no caso do erro de tipo, das 12 decisões analisadas, 11 se referiam à aparência da vítima e/ou sua vida pregressa como argumento para se aplicar o erro de tipo.

Nesse sentido, a pesquisa vai ao encontro da literatura sobre o tema. As decisões judiciais no país, referentes a crimes sexuais, reforçam estereótipos das vítimas e criam categorias estereotipadas. O resultado sugere que mesmo no caso de estupro de vulnerável pelo critério etário, ou seja, crianças e adolescentes menores de 14 anos, há a criação dos estereótipos relacionados às vítimas.

Ao que parece, os fundamentos para a absolvição nos acórdãos de Apelações criminais no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando referentes ao afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e erro de tipo ocorre quando vítimas são meninas, na faixa etária de 12 e 13 anos. Sugere que a idade em que mulheres são o maior alvo da violência sexual, segundo anuário de Segurança Pública de 2022, é justamente a idade que os julgadores utilizam o maior uso de estereótipos na criação de decisões judiciais, afastando assim, a proteção legal.

Por conseguinte, espera-se com o presente estudo, apontar o uso de estereótipos presentes em decisões judiciais quando as vítimas são crianças e adolescentes. Tais práticas são baseadas em estereótipos de gênero e denotam uma atuação estatal com franco desrespeito aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, há uma tendência a acreditar que o julgamento com perspectiva de gênero pode ser um caminho a ser utilizado para possibilitar uma mudança na criação de decisões judiciais e de fato, tutelar crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, em especial as meninas.

Muito embora a amostra utilizada não possa ser tomada como representativa do comportamento de todas as decisões judiciais absolutórias referentes ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário, esperamos ter contribuído com subsídios teóricos, bem como com a presente pesquisa, para que possa fundamentar investigações futuras e mais abrangentes sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de e NOJIRI, Sergio. **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. 826-853, 2018. Tradução . . Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5291>. Acesso em: 28 jun. 2023.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher**. Sequencia, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania**. Sequencia, Florianópolis, v. 18, n. 35, p. 42-49, 1997.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL, **Projeto de Lei 8.043/2014**. 2014. Disponível em: <www.camara.gov.br> Acesso em: 15 jun. 2023.
- CAMARA, Rosana Hoffman. **Análise de conteúdo: da teoria à prática em pesquisas sociais aplicadas às organizações**. Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia, v.6, n. 2, p. 179-191, 2013.
- CARLOMAGNO, Márcio C; ROCHA, Leonardo Caetano da. **Como criar e classificar categorias para fazer análise de conteúdo: uma questão metodológica**. Revista Eletrônica de Ciência Política, vol.7, n.1.
- COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. **Estereótipos de Género**. Perspectivas Legales Transnacionales. Profamilia, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília, 2021.
- COSTA, S. F. DA . et al.. **Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”**. Cadernos de Saúde Pública, v. 36, n. 11, p. e00218019, 2020.
- DIAS, Felipe da Veiga. **O estupro de vulnerável na perspectiva da proteção integral de direitos a crianças e adolescentes – a uniformização da interpretação do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, 2018, 134–155.
- FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**, em FACIO,

Alda; FRÍES, Lorena (Editoras), *Género y Derecho*, Santiago de Chile: Ediciones LOM, 1999.

FARIA, Aléxia Alvim Machado; VIANNA, Túlio. **Maioridade Sexual: por uma idade de consentimento sexual pautada na tutela de bens jurídicos**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 24, v. 118, p. 15-54, jan.-fev. 2016.

Fórum de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, n. 14, a. 2020, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf> . Acesso em 22 out. 2020.

Fórum de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, n. 13, a. 2019, 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em 22 out. 2020.

Fórum de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, n. 16, a. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em 20 jun. 2022.

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos crimes sexuais: com a feição instituída pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição: erro de tipo e suas modalidades: erro de proibição e suas modalidades: erro de tipo permissivo (CP, art. 20, §1º): evolução da teoria causal-naturalista para a teoria finalista da ação: Teorias sobre a culpabilidade : Conceito complexo de culpabilidade**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Gomes, Juliana Cesario Alvim ; Nogueira, Rafaela ; Arguelhes, Diego Werneck. **Gênero e comportamento judicial no supremo tribunal federal: Os ministros confiam menos em relatoras mulheres?** *Revista brasileira de políticas públicas*, 2018, Vol.8 (2), p.854-876

GONÇALVES, Hellen. **Início da vida sexual entre adolescentes (10 a 14 anos) e comportamentos em saúde**. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, São Paulo, v. 18, n. 1, jan.-mar. 2015.

LOBO, Katia Regina Ferreira (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOWENKRON, Laura. **A emergência da pedofilia no final do século XX. Deslocamentos históricos no emaranhado da “violência sexual” e seus atores**. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, São Carlos, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2014.

LOWENKRON, Laura. **Menina ou moça? Menoridade e consentimento sexual**. *Desidades*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 10, p. 9-18, 2016.

LOWENKRON, Laura. **Sexualidade e menor(idade)**. *Polêmica*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 57-61, 2010.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao título VI do código penal.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Mariane Porto. SILVEIRA, Ingrid Brião Veiga. **Estupro de vulnerável consentido: diversas visões acerca da absolvição embasada no consentimento da vítima.** Revista da Jornada de Pós-Graduação e Pesquisa – CONGREGA. URCAMP, 2017.

MORUZZI, Andrea Braga. **A infância como dispositivo: uma abordagem foucaultiana para pensar a educação.** Conjectura: Filosofia e Educação, Caxias do Sul, v.2, n. 2, 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW).** Recomendação Geral n. 28: Obrigações fundamentais dos Estados Partes decorrentes do artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, 2015. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_28_obrigacoes_fundamentais_dos_estados_partes.pdf Acesso em: 29 jun.2023.

NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Desordi. **A carne mais barata do mercado: uma análise biopolítica da cultura do estupro no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 34, p. 171-200, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal.** v. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado,** 10.^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora RT, 2010.

OSORIO, Rafael Guerreiro; FONTOURA, Natália. **Tolerância social à violência contra as mulheres.** Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 4 abr. 2014. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres_novo.pdf . Acesso em 23 out. 2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica.** Bauru: Jalovi, 1980.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou cortesia?: abordagem sociojurídica de gênero.** Porto alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror.** Florianópolis: Imprensa, 2005.

RODRÍGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: Para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas.** 4.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

SCOTT, Joan. **El género: una categoría útil para el análisis histórico**. In: LAMAS, Marta (Comp.) *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. PUEG: México, 1996.

Severi, F. C. (2016). **Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos**. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 3(3), 574-601.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2023.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, 2006.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.480.881-PI**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. DJe, 10 set. 2015.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmulas**, Brasília, a. 9, v. 46, 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46.pdf. Acesso em 22 out. 2020

UNGER, R.K. **Toward a redefinition of sex and gender**. *American Psychologist*. 1979.

UNICEF. *Minimum age of sexual consent*. <https://www.unicef.org/lac/media/2806/file#:~:text=Across%20the%20region%2C%20the%20overwhelming> Acesso em 13/06/2023