

4. SEMÂNTICA DO ESTUPRO COLETIVO NOS TRIBUNAIS

Nos capítulos anteriores, delimitamos duas semânticas relativas ao “estupro coletivo” com o objetivo de entender como a temática estava sendo tratada em alguns campos sociais e no Legislativo. Procuramos averiguar se havia um conceito ou semântica consensual a respeito do que era considerado “estupro coletivo” e, em caso negativo, quais diferenças caracterizam cada entendimento. A partir da análise, classificamos essas diferenças de duas formas: uma semântica ampla e outra estrita.

A primeira delas, retirada da análise dos projetos de lei que visam alterar a legislação incluindo o estupro coletivo como causa de aumento ou como um tipo autônomo, contém somente um elemento objetivo: a presença de dois ou mais agentes. Classificamos esta semântica como ampla, porque, como veremos, ela permite que um maior número de casos sejam entendidos como “estupro coletivo”.

A segunda semântica, que designamos como estrita, extraída de profunda revisão bibliográfica, revelou elementos objetivos e subjetivos. Nesta, o estupro coletivo é caracterizado não só pelo número de agentes envolvidos (elemento objetivo), mas também pelo animus de dominação da mulher, ostentação da posse e afirmação da virilidade diante dos demais membros (elemento subjetivo). Como identificado na primeira parte da pesquisa, trata-se de uma semântica mais aprofundada, que leva em consideração dois eixos de interpessoalidade: o primeiro, vertical, do agressor em relação à vítima, e o segundo, horizontal, relativo à comunhão dos agressores durante o ato.

A terceira e última parte da presente pesquisa pretende analisar o tratamento dado pelo Poder Judiciário aos casos de estupro coletivo. Pretende-se responder as seguintes perguntas: de que forma os tribunais de Justiça têm julgado os casos de estupro coletivo? Quais elementos são identificadores deste delito? É possível identificar alguns sinais de discriminação de gênero nessas decisões?

Muitos estudos foram realizados sobre a influência dos estereótipos de gênero no discurso do Poder Judiciário.⁶³ A preconcepção

63 Cf. SABADELL, Ana Lucia. Manual de Sociologia Jurídica. – 6ª ed. São Paulo: RT, 2014. CORRÊA, Mari-

dos “papéis de gênero” também é fortemente influenciada por uma legislação que historicamente normatizou categorias como a “mulher honesta”, o “crime passionai” ou os “crimes contra os costumes”. Sabadell (2014) estabelece alguns critérios para análise do que seria o “patriarcalismo jurídico” e indica alguns elementos patriarcais em julgados como: (1) a descaracterização da infância, (2) a descaracterização do estupro, (3) a inversão da condição de vítima, (4) a reprodução do discurso patriarcal, (5) a violação do princípio da legalidade penal e (5) a negação da pedofilia. Nos apoiaremos nestes conceitos para verificar a reprodução de um discurso discriminatório de gênero nos casos selecionados.

4.1. Delimitação do universo da pesquisa

A pesquisa empírica foi realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entre os anos 2009 e 2017 (maio) na área criminal. Esse lapso temporal se revelou adequado tendo em vista as alterações dos crimes contra a liberdade sexual promovida pela lei 12.015/2009, que unificou o crime de estupro e atentado violento ao pudor.

No total, 470 ementas foram encontradas com sete descritores: (1) “estupro concurso de agentes”, (2) “art. 213” + “art. 226”, (3) “art. 213” + “art. 29”, (4) “art. 217-A” + “art. 29”, (5) “art. 217-A” + “art. 226” e (6) “estupro coletivo” e (7) “estupro de vulnerável coletivo”. Efetuamos a combinação dos art. 213 e 217-A, relativos respectivamente ao crime de “estupro” e “estupro de vulnerável”, com os artigos relativos às causas de aumento pelo concurso de pessoas: art. 29 e 226 do Código Penal.⁶⁴

za. Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais. Rio de Janeiro: Edições. Graal, 1983. AR-DAILLON, Daniele; DEBERT, Guita. Quando a Vítima é Mulher: Uma Análise dos Processos de Espancamento, Estupro e Homicídios de Mulheres. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. ‘Legítima defesa da honra’: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. Cadernos Pagu, Campinas: Unicamp, 2006. p. 65-134. COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. Estereótipos de gênero. Perspectivas legais transnacionais. Traducción Andrea Parra. Colombia: Profamilia, 2010; PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. Disponível em: http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/os_estereotipos_degenero_no.pdf Acesso em 30 jul. 2017.

64 Art. 226 - aumento de pena pelo concurso de pessoas “I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas”. Art. 29 – concurso de pessoas – “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Inicialmente, buscamos uma amostra ampla, com a utilização de expressões e artigos através dos quais pudemos rastrear a maior quantidade possível de ementas relacionadas ao objeto da pesquisa.

A análise foi realizada pela leitura das ementas e acórdãos, quando disponíveis. No entanto, foi através das sentenças na primeira instância que tivemos acesso ao maior número de informações, já que nelas a descrição dos fatos é mais detalhada do que nos acórdãos e ementas.

Em seguida, do universo total de 470 ementas, a maior parte foi descartada por não se adequar ao objeto da pesquisa. Em cada descritor, foram selecionados os casos pertinentes: no filtro “estupro concurso de agentes”, em grande parte das ementas havia concurso de agentes para o crime de roubo, mas não para o crime de estupro, nos filtros “art. 213 e art. 226” e “art. 217-A e art. 226”, relativos ao aumento de pena. A busca foi feita de forma ampla, incluindo os dois incisos (I e II) do artigo, e a maior parte se enquadrava no inciso II.⁶⁵ Também houve descarte nos casos de repetição, quando, por exemplo, ambos os réus impetraram *habeas corpus*, quando o processo se desmembrava ou quando, de alguma outra forma, o Tribunal julgava o mesmo caso mais de uma vez.

RESULTADOS PRELIMINARES DA PESQUISA EMPÍRICA

Descritores	Nº total de processos	Objeto da Pesquisa	Descartados
Estupro concurso agentes	217	52	165
“art. 213” + “art. 226”	80	4	76
“art. 213” + “art. 29”	5	1	4
“art. 217-A” + “art. 29”	3	0	3
“art. 217-A” + “art. 226”	162	2	160
“Estupro coletivo”	2	2	0
“Estupro de vulnerável coletivo”	1	1	0
TOTAL	470	62	408

⁶⁵ “Art. 226, II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”.

4.2. Resultados

Feitas as considerações iniciais e delimitado o objeto da pesquisa, apresentaremos os resultados obtidos através da análise de 62 casos de estupro coletivo. Começaremos classificando os casos de acordo com as semânticas estabelecidas anteriormente.

4.2.1. As semânticas no estupro coletivo

O universo total da pesquisa corresponde à semântica ampla, ou seja, 62 casos. A diferença se estabeleceu nos casos onde não havia o elemento subjetivo e, portanto, foram selecionados 41 casos do universo total selecionado como objeto da pesquisa. Por fim, a pesquisa sobre a semântica literal objetivou identificar se havia algum caso em que o Tribunal teria utilizado a expressão “estupro coletivo”, já que não se trata de um termo técnico, apesar de ser utilizado socialmente.

Diferenciação de acordo com a semântica	
Universo da Pesquisa	62
Semântica ampla	62
Semântica estrita	41
Semântica literal	3

A diferenciação entre a semântica ampla e estrita se mostrou relevante para a pesquisa, pois queremos demonstrar que, dependendo do que se entende como crime de estupro coletivo, a quantidade de casos pode variar. Necessariamente, todos os casos com semântica estrita estão contidos na semântica ampla. No entanto, 21 casos apresentam somente uma delas, ou seja, somente possuem o elemento objetivo (quantitativo).

A seguir, apresentaremos alguns destes casos para exemplificar esta diferenciação. As decisões encontram-se transcritas literalmente, com exceção da alteração do nome das partes, que, por questões éticas, foram ocultadas. Também não identificamos os julgadores, pois não se trata de uma análise pessoal ou sobre a correta aplicação da dogmática penal. Todas as decisões analisadas foram tratadas nesta

pesquisa de forma impessoal, como um discurso do Poder Judiciário sobre o tema.

No primeiro caso, dois agentes (identificados aqui como "X" e "Y") invadiram a casa da vítima e, mediante grave ameaça, com uma faca, roubaram alguns pertences. Em seguida, o réu X levou a vítima até o quarto, onde realizou o estupro, enquanto Y vigiava. Ambos foram condenados pelo crime de roubo e estupro com concurso de agentes.

O depoimento da vítima em juízo foi claro, com riqueza de detalhes, não restando dúvidas quanto à mecânica do fato, tampouco com relação à autoria. O réu X, mediante grave ameaça exercida através de uma faca, constrangeu a vítima para com ele manter conjunção carnal.

Já o apelante afirmou em juízo não se recordar se efetivamente estuprara a vítima (fls. 15), fato negado por seu comparsa Y, o qual, em sede judicial, disse que X confirmou que efetivamente havia estuprado a vítima, afirmando que "deu sorte de experimentar aquela gostosa" (fls. 123). Não há que se discutir a relevância da palavra da vítima, que robustece o decreto condenatório. (...) Já em relação ao apelante Y, a sua participação é incontestada. As declarações da vítima em sede policial, ratificadas em juízo, são esclarecedoras de que Y ficou vigiando tudo, pois a vítima pôde visualizar sua sombra na escada, afirmando ainda que o corréu X só parou quando "gozou". Ao contrário do que aduz a defesa de Y, a prova não autoriza a conclusão de que este se afastou do local após o roubo, já que o próprio corréu X afirmou ter percebido que Y, seu comparsa, havia ficado na escada vigiando, restando evidente que ele ali permanecera para garantir a prática do estupro.

A vinculação deste apelante ao crime sexual cometido se dá em razão do acerto dirigido à grave ameaça ou até mesmo à eventual violência contra a vítima do crime de roubo, já que neste mesmo contexto foi ela subjugada à prática

de conjunção carnal. Relevante e finalisticamente dirigida a conduta do apelante Y ao fim visado pelo executor do estupro, fato que entrou na esfera de conhecimento do ora recorrente.

O relator cita a possibilidade do concurso de pessoas à distância trazendo um entendimento da doutrina.

Aliás, conforme assevera Guilherme de Souza Nucci, no seu Código Penal Comentado, 5ª edição, Editora RT, página 783:

“Concurso de pessoas à distância: possibilidade. Para haver concurso de agentes, por ocasião da prática de estupro, não é exigível que todos estejam no mesmo ambiente, constringendo, ao mesmo tempo, a vítima, bastando que se apresentem no mesmo cenário, dando apoio um à prática delituosa do outro. Conferir: ‘Cabe reconhecer a solidariedade voluntária e consciente a envolver dois ou mais agentes para a prática de estupro, mesmo se na culminância do ato momentaneamente venham a se isolar em locais contíguos, tanto em proveito da concupiscência como ante à circunstância de subjugarem cada qual vítima diversa, visto manterem o domínio funcional dos fatos e emprestarem recíproca colaboração ao êxito do resultado a que afluíram suas vontades.’

Em relação à pena fixada aos apelantes X e Y, não merecem ser acolhidos os queixumes relativos à pena base do crime de estupro.

Em outro caso semelhante um casal de irmãos habitualmente praticava assaltos em consultórios médicos. De acordo com depoimento da ré citado na sentença de piso, os dois “não assaltavam especificamente mulheres. Assaltavam consultórios que tinham homens e, quando o réu encontrava um consultório com mulheres, ‘fazia esses negócios’”. Inicialmente a ré foi inocentada do crime de estupro:

Veja-se que a vítima sequer mencionou ter ouvido algum diálogo através do qual se pudesse concluir que a ré sabia que o réu havia praticado o crime sexual. É possível que a ré soubesse do crime sexual? Sim. Mas tal possibilidade, desamparada de um elemento de prova mais consistente, não é suficiente para embasar a condenação da acusada pelo crime sexual, de modo que neste ponto a resposta penal há de ser fixada apenas com relação ao acusado.

No entanto, este não foi o entendimento da câmara criminal que considerou a adesão objetiva e subjetiva da ré para o crime de estupro. A sentença foi reformada e a ré passou a responder, pelo delito de estupro, à pena de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado.

Conforme se depreende dos autos, a ré Luciana estava presente todo o tempo durante a empreitada criminosa, inclusive no momento em que a vítima foi, por duas vezes, estuprada.

Além do mais, a ré confessou ter cometido mais de 50 delitos, em companhia do corréu, contra médicas e dentistas, o que reforça o entendimento de que a mesma sabia que a vítima seria estuprada após o roubo.

Assim, evidente que a ré Luciana aderiu objetiva e subjetivamente à violência sexual praticada por seu irmão, o corréu, o que impõe a sua condenação pelo crime sexual.

O terceiro caso trata-se de estupro de vulnerável e de submissão das vítimas à prostituição/ exploração sexual. A mãe (identificadas aqui como "H") das duas vítimas (identificadas aqui como "A" e "B") é corré e obrigava as duas filhas, mediante pagamento, a manter conjunção carnal com seu então namorado. Em depoimento, as vítimas informaram que desde os 9 anos de idade a mãe as obrigava a ir para a casa do agressor para praticar atos libidinosos, e que recebiam em troca cerca de R\$10,00 a R\$20,00 reais cada uma e que sua mãe, aproximadamente R\$50,00 a R\$100,00.

Inicialmente o réu foi absolvido, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, mas a sentença foi reformada para condená-lo pelo crime do art. 217-A.

APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DUAS VÍTIMAS. CONTINUIDADE DELITIVA. DO DECRETO CONDENATÓRIO - Autoria e materialidade delitivas foram demonstradas, à saciedade, pelo robusto acervo probatório, notadamente, pelas palavras firmes e seguras das vítimas de relevante valor probatório em crimes contra a dignidade sexual. DO ARTIGO 226, I E II, DO CÓDIGO PENAL é Indubitável a configuração da causa de aumento prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal, pois os delitos foram cometidos em concurso de agentes, ao se considerar comprovada a comunhão de ações e desígnios entre o apelado e H., mãe das vítimas, conforme o acervo provatório coligido aos autos.

As vítimas A e B foram precisas ao relatarem que os diversos atos de abuso sexual ocorreram por várias vezes em diferentes datas, o que autoriza a incidência da figura da continuidade delitiva ínsita no artigo 71 do Código Penal, cabendo consignar ser admissível o reconhecimento da continuidade delitiva entre todos os crimes, mesmo que praticados contra vítimas diferentes, e não entre aqueles cometidos em desfavor de cada delas, isoladamente, em sendo da mesma espécie e praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

Um último exemplo sobre a diferença das semânticas pode ser exemplificado com o caso a seguir. Trata-se de um estupro praticado por um casal (identificados aqui como "W" e "Z"), com quem primeiramente o réu W praticou sozinho atos libidinosos e conjunção carnal e, após um momento, chamou a corré Z, que manteve a vítima imobilizada até que o primeiro agressor voltasse.

(...) a vítima, L.C.R.T., foi chamada pelo corréu, W, esposo da recorrente, a comparecer à sua residência, para ajudá-lo a acender o forno do fogão, sendo que, uma vez presente no local, a ofendida foi dominada pelo referido agressor, que lhe aplicou uma "gravata" e a jogou na cama, amarrando suas mãos e seus pés, bem como colocou um pano em sua boca, para que não gritasse, e, posicionando-a de bruços, esganou-a até que parecesse estar desacordada, passando, logo em seguida, a praticar diversos atos libidinosos com a mesma, beijando seus seios, acariciando seu clitóris e introduzindo o dedo em sua vagina, assim como também tentou praticar a conjunção carnal, não logrando, contudo, alcançar a ereção. Ocorre que, em determinado momento, o corréu, W, chamou sua esposa, Z, ora apelante, e lhe pediu que vigiasse a vítima, ocasião em que a mesma prontamente lhe atendeu, sentando em cima da vítima imobilizada, e, ao perceber que esta se movia, forçou seu rosto contra o colchão, tentando asfixiá-la, até que o corréu voltou e reassumiu o comando da violência sexual perpetrada, dando continuidade aos abusos, até que decidiu desamarrear a ofendida e tentar novamente a conjunção carnal, porém sem êxito, oportunidade em que a mesma aproveitou para retirar o pano de sua boca, vindo a ser esganada, mais uma vez, agora até desmaiar. Após recobrar a consciência, a vítima sofreu outro golpe de "gravata", ocasião em que implorou a W que a soltasse, vindo a ser libertada sob a promessa de que não contaria nada a ninguém, tendo sido escoltada até sua casa por seu algoz, o qual a obrigou, ainda, a lhe entregar a quantia de R\$10,00 (dez reais).

Em todos estes casos houve o entendimento de que, embora todos os agentes não tenham praticado o ato sexual, houve aquiescência ou vontade de produzir os resultados, além do concurso para o núcleo do tipo "constranger alguém mediante violência ou grave ameaça". Por estes motivos, todos os réus dos casos apresentados foram incurso no art. 213/217-A do Código Penal.

À seguir, apresentaremos os casos que apresentam tanto o elemento objetivo quanto o subjetivo. Além da presença de dois ou mais integrantes na prática sexual há, de forma evidente, a comunhão entre os agressores, tal como exposto no segundo capítulo. Em alguns casos, a prática foi registrada por filme ou foto e divulgada em meios digitais.

No primeiro caso, ocorrido em 2013, o estupro coletivo de uma jovem com participação de sete agressores resultou na morte da mesma. De acordo com depoimentos no inquérito, a vítima (identificada aqui como "F") esperava por uma condução na companhia de uma amiga ("G") e do tio ("H"), quando cinco homens abordaram o trio e indagaram o motivo de eles estarem ali.

A vítima "G", que conseguiu fugir, afirmou que os homens chamavam-nos de "Adelaide safados", fazendo uma alusão ao fato de as vítimas morarem em comunidade onde opera facção inimiga da deles, e diziam que tinham que morrer. As outras duas foram levadas para um barraco pelos agressores. Ainda segundo depoimentos, "H" foi amarrado e apedrejado, enquanto "F" foi torturada e estuprada por pelo menos sete homens.

A materialidade dos delitos imputados na denúncia foi inequivocamente confirmada pelo registro de ocorrência e respectivos termos de declaração, pelo laudo cadavérico, pelos autos de reconhecimento de pessoas, pelos prontuários médicos das vítimas, pelo laudo de exame de lesão corporal e, notadamente, pela prova oral coligida aos autos sob o crivo do contraditório, a qual ratificou a materialidade e esclareceu, à margem de imprecisões, a autoria dos crimes. 2 - Presentificado o especial fim de agir. Vítima asseverou que foram indagados acerca do motivo pelo qual estariam naquela localidade e que tentaram se explicar. A plausibilidade da tese acusatória se confirma. O especial fim de agir descrito na norma como "obter informação, declaração ou confissão" resta evidenciado pela obstinação dos acusados em questionar as vítimas acerca de sua permanência naquele local que se julgavam donos.

3 - Laudo de exame de necropsia válido. Confirmação de que a morte foi provocada por trauma agudo. (...) A vítima veio a óbito em decorrência do trauma sofrido no pulmão. O legista foi claro e contundente em sua descrição: F apresentou o chamado pulmão de choque ocasionado pela complicação do trauma (lesão) agudo sofrido. **Inafastável a qualificadora descrita no § 3º do art. 1º da Lei n. 9.455/97**, uma vez que restou evidente que a morte foi provocada pelo agravamento das lesões **oriundas da sessão de tortura a que a vítima foi submetida**. 4 - Tortura com um fim único. Causa de aumento de pena configurada. (...) 5 - Delito de estupro ratificado pela prova oral. A vítima H. confirmou em sede judicial que F. sofreu abusos de ordem sexual, já que os seus algozes saíam do recinto em que aquela estava com as calças desabotoadas. Dois policiais que participaram das investigações confirmam o fato. Informação do estupro que consta do prontuário médico da falecida. Relato de que pelo menos sete agressores participaram do abuso. Incidência da causa de aumento prevista no art. 226, I, do Código Penal. Resultado morte em decorrência do estupro afastado. (grifos nossos)

Elegemos este caso como um dos destaques por dois motivos. O primeiro se relaciona com a territorialidade, pois a violência perpetrada esteve ligada a uma dinâmica espacial, com a afirmação de território, uma vez que, para os agressores, as vítimas pertenciam à comunidade "dominada" por facção inimiga. Neste sentido, a vítima mulher teve seu corpo/espço violado como punição extra como uma sanção por ter violado o território daquele grupo.

O segundo motivo diz respeito à aplicação da lei de tortura pelos julgadores. Trata-se de um entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que relaciona o crime de estupro à discriminação de gênero, já que a mulher é, na grande maioria das vezes, sujeito passivo deste tipo. Neste sentido, o ato é praticado contra o corpo feminino com objetivo de humilhar e subjugar.

Desse modo, destacamos parte do voto da Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 418.376/MS, que cita decisão Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em que se reconhece o estupro como tortura:

No julgamento do Tribunal Penal Internacional para Ruanda – caso Promotoria de Acusação contra Jean-Paul Akayesu (2.9.1998) –, lê-se o seguinte:

“O tribunal considera que o estupro é forma de agressão e que os elementos centrais do delito de estupro não podem ser apreendidos por uma descrição mecânica de objetos e partes do corpo. A convenção contra tortura e outras formas de tratamento ou punição cruéis, desumanos e degradantes não relaciona atos específicos em sua definição de tortura, enfocando preferencialmente a moldura conceitual da violência sancionada pelo Estado. Esse enfoque é mais útil no direito internacional. **Tal como a tortura, o estupro é utilizado para propósitos tais como intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle ou destruição de uma pessoa. Tal como a tortura, o estupro é uma violação pessoal.**”

O magistrado de primeiro grau ao sentenciar o caso em tela aplicou a legislação de tortura, pois o estupro se deu com o emprego de violência que causou sofrimento físico e mental. A aplicação da lei de tortura nos crimes de estupro ainda é minoritária. No entanto, esta interpretação está em consonância com a misoginia implicada na prática de tortura, que visa a subjugar e agredir as vítimas física e psicologicamente, objetiva e subjetivamente.

O segundo caso dentro da semântica estrita trata de um estupro coletivo de uma menor que foi filmado e divulgado via “Whatsapp”.

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM RESISTÊNCIA POR MOTIVO DE EMBRIAGUEZ (ART. 217-A, §1º E ART. 217-A, §1º C/C ART. 29, TODOS DO CP). REGISTRO, ARMAZENAGEM E DIVULGAÇÃO DE

VÍDEO DE SEXO EXPLÍCITO ENVOLVENDO ADOLESCENTE (ART. 240, §1º, ART. 241-A, ART. 241-B, TODOS DA LEI 8.069/90). FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTE (ART. 243, DO E.C.A.) CONCURSO MATERIAL (ART. 69, DO CP). ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM FACE DA DECISÃO QUE DECRETOU DA PRISÃO PREVENTIVA, PELA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. Descreve a denúncia que **o paciente e um comparsa serviram uísque para a vítima adolescente, e com ela já embriagada praticaram sexo, revezando-se os agentes para filmar as cenas com um telefone celular, e divulgando o vídeo após aos colegas via WhatsApp, mantendo o vídeo ainda armazenado no telefone.** Na fase inquisitorial, em 27/11/2014, foi autorizada a prisão temporária do paciente, o qual, permanecendo foragido, teve decretada sua prisão preventiva com o recebimento da denúncia, na data de 10/03/2015, em decisão fundamentada na garantia de aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, diante de ameaças relatadas pela vítima e sua genitora. Quase um ano depois, em 25/02/2016, o paciente compareceu espontaneamente ao distrito policial, tendo a autoridade apontada como coatora, em face do pedido de revogação da prisão preventiva, mantido a decisão já proferida anteriormente. A prisão preventiva, cujo decreto é objeto da presente impugnação, está devidamente motivada na conveniência da instrução criminal e na garantia de aplicação da Lei Penal. Condições pessoais favoráveis, primariedade e residência fixa não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Não há qualquer constrangimento ilegal a ser repellido. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA, nos termos do voto do Desembargador Relator. (grifo nosso)

Selecionamos este caso pela presença do elemento de gravação, divulgação e armazenamento do ato sexual que se relaciona com um dos elementos levantados na primeira parte da pesquisa acerca da necessidade de publicidade do ato. No caso, o agente pratica a ação e divulga aos colegas como se o ato praticado fosse digno de orgulho e algo a ser aprovado por outros homens.

Em outro caso, ocorrido em janeiro de 2007, uma adolescente, após uma festa de “Folia de Reis”, foi abusada por quatro homens e oito menores. De acordo com prova nos autos, a vítima foi ameaçada com o revólver e levada ao interior de uma casa, onde, durante várias horas, ficou à mercê dos acusados, que praticaram várias conjunções carnais vaginais e anais. Além disso, doparam a vítima, que ficou totalmente impossibilitada de resistir ou de fugir. Aqui, como no caso anterior, novamente aparece o elemento da substância psicoativa para que a vítima tenha sua capacidade de resistência reduzida.

A dita “menina moça”, em seu depoimento perante a autoridade policial, no auto de prisão em flagrante, relatou com detalhes que no dia 17 de janeiro de 2007, em hora da madrugada, depois que saíra de uma “Folia de Reis”, em companhia de amigos que a deixaram sozinha, notou que um homem encostava uma arma nela e a segurava pelo braço, obrigando-a a acompanhá-lo; que o nome dele era L.; que ela foi levada para uma casa abandonada, no mesmo bairro onde ela reside (...); que L. chamou outros rapazes, um dos quais seu irmão e outro de apelido Porquinho, que se vestia de palhaço e usava boné preto; que L. mandou a depoente tirar a calça, e como ela não quis, lhe deu um soco no rosto; que o mesmo a despiu com uso de força, a deitou no chão e teve com ela conjunção carnal; que ela era virgem e sentiu muitas dores; que L. ejaculou, saiu de cima dela, e chamou o dito irmão, J., e depois Porquinho (...), e ambos também tiveram conjunção carnal com a depoente; que um menor de cor negra se limitou a beijá-la; que “o irmão do L.” lhe deu um líquido em um copo, que ela tomou

e ficou sonolenta; que Porquinho retornou e a violentou de novo; que L. trouxe um cigarro que ele “enrolava” e deu para a declarante “fumar”; que ela dormiu, e quando acordou, L. a impediu de sair; que ela, ainda grogue, se deitou na cama e teve relações com P; **que depois chegou um homem aparentando 40 anos, colocou todos para fora, mandou que a depoente ficasse “de quatro”, e penetrou seu pênis no ânus dela**, sendo que usou preservativo; que depois L. voltou e abusou da depoente durante toda a noite, também penetrando na região anal dela; que acordou com sua irmã, tirando-a da casa e a levando ao hospital, e depois à delegacia.

Destacamos este caso devido à participação de menores na ação delitiva. A dinâmica no bando ilustra o que foi apresentado na primeira parte da pesquisa, com uma hierarquia entre os agressores, conforme se depreende do depoimento de um deles, narrado no acórdão: após a vítima ter sido abusada por alguns, um homem mais velho chega e expulsa os outros, afirmando sua virilidade e potência diante dos outros homens.

Durante o decorrer da pesquisa, o frequente envolvimento de menores em estupros coletivos chamou a atenção da equipe de pesquisadores. Esta percepção reflete algo que foi abordado por alguns dos autores trabalhados, acerca da dinâmica dos grupos de agressores que afirmam sua virilidade uns aos outros mediante a violação do corpo feminino. Retomando as palavras de Segato, eles exibem “sua agressividade e poder de morte, ocupar um lugar na irmandade viril e até mesmo adquirir uma posição destacada em uma fratria que somente reconhece uma linguagem hierárquica e uma organização piramidal”.⁶⁶

O quarto caso se refere a estupro praticado dentro de um transporte público. De acordo com depoimentos nos autos, a vítima estava em uma van com outros passageiros quando um homem anunciou o assalto. O motorista foi obrigado a parar perto de uma Kombi, de onde desceram mais seis homens que entraram na van. As vítimas foram

66 SEGATO, 2005, p.272.

levadas para um matagal, onde os agressores escolheram uma mulher (identificada aqui como "C") para estuprar coletivamente. Após o estupro, "C" foi colocada de volta com as outras vítimas.

Pouco tempo depois, os agressores forçaram "C" a entrar na van, nua, onde a estupraram novamente. Somente um réu (identificado aqui como "K") foi reconhecido e julgado.

Relatou que um dos assaltantes mandou que a declarante tirasse a roupa, ficando completamente nua. Declara que quatro dos assaltantes, dentre eles K, levaram-na para a parte da frente da van, enquanto os outros três ficaram tomando conta das outras vítimas, e que os quatro assaltantes obrigaram-na a praticar sexo oral com os quatro. Informa que com todos dentro da van saíram daquele local e, no interior da Van, os quatro praticaram sexo vaginal e coito anal com a depoente. Informa que durante o ato sexual com K foi mordida em um dos seios e que um dos outros arranhou suas costas. Depois, diz textualmente a vítima C: "que um dos assaltantes chegou a arranhar a declarante na região lombar; que a depoente ficou com hematomas pelo corpo; que durante o ato sexual, os assaltantes passavam a mão, beijavam e chupavam todo o corpo da depoente; que fez exame de corpo de delito no mesmo dia; que logo em seguida a depoente foi ao H.P.II para fazer exames laboratoriais; que enquanto a depoente era violentada a Van estava sempre em movimento; que K foi o último a violentar a depoente, sendo que a depoente pode afirmar que K ejaculou no interior do seu corpo; que K ficou mais tempo com a depoente; que não pode precisar se os outros assaltantes ejacularam no interior do corpo da depoente; que K ejaculou no interior da vagina da depoente; que nenhum dos assaltantes usou preservativo; que os assaltantes pararam a van na região de Furnas; que nesse momento K **disse para a depoente que não iria matá-la e que aquilo tinha sido só um castigo...**'

Destacamos a parte final do depoimento da vítima "C" a respeito da justificativa dada pelo agressor, de que não queria matá-la, mas "somente" castigá-la. Trata-se de um exemplo do que Segato sustenta como a soberania daquele que detém a posse da mulher.

Sem a subordinação psicológica e moral do outro, o único que existe é poder de morte, e o poder de morte, por si só, não é soberania. A soberania completa é, em sua fase extrema, a de "fazer viver ou deixar morrer" (FOUCAULT *apud* SEGATO). Sem domínio da vida enquanto vida, a dominação não pode completar-se. É por isso que uma guerra que resulta em extermínio não constitui vitória, porque somente o poder de colonização permite a exibição do poder de morte diante daqueles destinados a permanecer vivos. **O traço por excelência da soberania não é o poder de morte sobre o subjugado, mas sim sua derrota psicológica e moral, e sua transformação em audiência receptora da exibição do poder de morte discricionário do dominador.**

Este caso exemplifica algo que já foi introduzido acima quando da associação do estupro com a tortura, como um crime relacionado à discriminação de gênero. No entanto, sustentamos que há, especialmente nos crimes de estupro coletivo, um elemento que está além da "satisfação da lascívia". A relação sexual estabelecida entre agressor(es) e vítima não está circunscrita apenas no prazer sexual, mas envolve a submissão física e moral da mulher.

Insistimos nesta compreensão porque ela parece fundamental para que se compreenda os elementos subjetivos dos crimes de estupro. Um outro caso que exemplifica o ilustrado se refere a um casal gay que invade a casa de uma senhora de 79 constrangendo-a, mediante violência física, a fornecer os cartões de crédito e senhas bancárias. Na sequência, os agentes doparam a vítima e executaram a agressão sexual que deu causa à sua morte.

Com a vinda do laudo pericial, concluiu-se que os denunciados, insatisfeitos com as agressões praticadas, como

novo desígnio, aproveitando que a vítima estava com a sua capacidade de resistência reduzida pelo **uso de medicamentos controlados que fora compelida a ingerir, praticaram ato libidinoso diverso da conjunção carnal, introduzindo objeto contundente pelo canal da vagina, causando escoriações, lacerações e equimoses, conforme laudo acostado aos autos**. Em desdobramento das ações de crueldade e violência destinadas à obtenção da vantagem econômica e à prática de crime contra a dignidade sexual, a vítima sofreu lesões corporais que formam a causa eficiente de sua morte por asfixia, consoante AEC de fls. 65/66 e 337/341 (nova redação). Com a morte da vítima, os denunciados envolveram o cadáver em vários lençóis, amarrando com uma corda, e aproveitando que no prédio haveria troca de turno entre os porteiros, colocaram corpo no interior do veículo (...), transportando até a linha férrea do bondinho, na altura do bairro de Santa Teresa, local em que abandonaram o corpo, visando ocultar o cadáver e não deixar vestígios dos crimes praticados.

A violência de gênero nestes últimos casos está expressa pelo “castigo extra” que a vítima mulher pode sofrer, ou seja, quando sua condição de gênero é, em uma sociedade patriarcal, sinônimo de uma vulnerabilidade extra. E essa violência específica é direcionada “a mais” às mulheres através da sua violação íntima.

Antes de passar para a próxima categoria de análise, fazemos uma breve consideração acerca da última categoria de análise. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro somente começou a adotar a nomenclatura “estupro coletivo”, que aqui designamos como “semântica literal”, a partir do caso dos “33 homens”, analisado no capítulo anterior.

HABEAS CORPUS. **ESTUPRO COLETIVO DE VULNERÁVEL**. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA, AUSÊNCIA DOS REQUISITOS A EMBASAR A CUSTÓDIA

CAUTELAR E DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INSTRUÇÃO PRECÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM PREJUDICADA. Paciente denunciado incurso no artigo 217, §1º-A, do Código Penal e artigo 240 da Lei nº. 8.069/90, na forma do artigo 69 do Código Penal. Alegação de ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva. Decisão que não acompanhou o *writ*. Instrução deficiente. Tratando-se de Habeas Corpus, de procedimento célere, a inicial deve vir acompanhada de provas pré-constituídas, geralmente por via documental, cabendo ao impetrante (art. 156 do CPP), a demonstração prévia da existência do fato alegado. Precedentes. Superveniência de sentença, com a condenação do paciente à pena de 15 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, à razão unitária mínima. O cumprimento da pena deverá ser efetuado em regime inicialmente fechado. Com a prolação de sentença condenatória, mantendo a custódia cautelar do paciente e constituindo novo título judicial, resta prejudicada a alegação de ausência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva. Prestação jurisdicional efetivada. Perda superveniente do objeto. Ordem prejudicada. Unânime.

Além disso, percebemos a utilização da expressão “estupro de vulnerável coletivo” uma única vez, também posterior ao caso emblemático supracitado. Por ser uma expressão muito recente, com apenas 3 registros em julgamentos, não pudemos aprofundar a investigação das características de sua utilização pelas câmaras criminais.

4.2.2. Discurso patriarcal

A segunda parte da pesquisa empírica objetivou identificar sinais de um discurso patriarcal ou discriminatório de gênero nos casos que foram objeto de estudo. Para tanto, dividiremos a análise em alguns marcos teóricos estabelecidos por Sabadell (2014): descaracterização

da infância, a descaracterização do estupro, a reprodução do discurso patriarcal e a inversão da condição de vítima.

O julgamento da mulher de acordo com um “papel social” que é esperado dela nos processos em que é vítima não é uma novidade nas análises de discurso do Poder Judiciário. Por isso, exporemos, de forma breve, como esse fenômeno, que aqui designamos como “qualificação da vítima”, apareceu na pesquisa realizada. Na maior parte dos casos, as vítimas foram adjetivadas para ressaltar a gravidade do delito praticado e aumentar a reprimenda.

(...) sendo certo que, não bastasse toda a ação criminosa inicial, que envolveu forçar uma **senhora, mãe de família**, a praticar sexo oral consigo, no meio da rua, o que, por si só, já se traduziria em conduta vil e abominável o suficiente para exasperar a pena do delito descrito no art. 213, *caput*, do C.P., mas o estuprador, sob a ordem “não mexe, que vou meter em você”, ainda violentou a ofendida mediante conjunção carnal, fazendo questão de, ao final, obrigá-la a “chupar” seu pênis uma vez mais, a fim de que pudesse ejacular dentro de sua boca, forçando-a a engolir seu esperma, extrapolando, assim, **todo e qualquer grau de normalidade** que se possa imaginar para o tipo penal em tela.

Sabadell (2014) aponta como um dos elementos do patriarcalismo jurídico a “reprodução do discurso patriarcal”. No trecho acima, ainda que a vítima tenha sido julgada moralmente de forma “positiva”, estabelece-se um parâmetro baseado em estereótipos, pois trata-se de uma “senhora, mãe de família”. Caso não fosse uma “senhora, mãe de família” o crime seria menos grave? Por que “qualificar” a vítima quando quem está sendo julgado é o réu?

A eliminação da figura da “mulher honesta” do Código Penal não fez com que a sociedade deixasse de julgar o comportamento feminino com esta medida. Como membros da sociedade, a distinção permanece nas mentes não só dos magistrados, mas de todos os operadores do Direito.

Estereótipos, preconceitos e discriminações contra os homens tanto quanto em relação às mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto desse tipo de viés recai de maneira mais intensa e frequente sobre as mulheres. Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, sendo, portanto, absorvidos - muitas vezes inconscientemente - também pelos operadores(as) do Direito e refletidos em sua *praxis* jurídica.⁶⁷

Neste outro caso, o discurso patriarcal foi reproduzido como jurisprudência:

Impende asseverar a lição assente da torrencial jurisprudência, no que tange ao valor probante da palavra da vítima, nos crimes contra os costumes: “Nos crimes contra os costumes confere-se especial valia à palavra da ofendida, mormente quando se ajusta a outros componentes do acervo probatório. Ademais, tratando-se de **mulher honesta e recatada**, seu relato assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu.” (TJSP - Rel. Vanderlei Borges - RT 665/266).

Outra forma de incidência do viés patriarcal é pela descaracterização da infância. Destacamos o julgamento de um casal (aqui identificados como N e M) acusado de abusar de crianças frequentemente. Na denúncia, constava o abuso de duas menores em setembro de 2011 em Angra dos Reis.

[os acusados] constrangeram a menor P.K. da C, que possuía apenas 13 (treze) anos de idade, mediante violência presumida, violência real e grave ameaça, estas consistentes em agarrar e imobilizar a vítima e afirmar que matariam sua família, a praticar atos libidinosos diversos da conjun-

⁶⁷ PANDJIARJIAN, Op. Cit., 2017.

ção carnal, consistentes em acariciar os seios e o corpo da vítima com óleo corporal, assim como esfregar um vibrador em todo o corpo da vítima, sendo que o referido delito foi praticado em concurso de pessoas pelos acusados. Consta ainda da denúncia que nas mesmas circunstâncias acima indicadas, os acusados, de forma livre e consciente, mediante violência consistente em imobilizar a vítima à força e grave ameaça de que matariam sua família, constrangeram a vítima C.C.da C., menor de 14 (quatorze) anos, à prática de conjunção carnal. Informa ainda a denúncia que os acusados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, fotografaram e filmaram cenas de sexo explícito no momento em que praticavam atos libidinosos e conjunção carnal com as vítimas P.K. da C. e C.C. da C. Por fim, narra a denúncia que o acusado M., nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima indicadas, de forma livre e consciente, opôs-se à execução de ato legal determinado pelos policiais militares, para que os acompanhasse para prestar esclarecimentos, ocasião em que tentou agredir os policiais com socos e empurrões.

As provas nos autos, de acordo com a sentença de primeiro grau consistem nas gravações realizadas pela acusada enquanto seu companheiro abusava das menores.

O argumento defensivo da ré N, de que apenas realizou a gravação do ato sexual do acusado M com as menores, com a finalidade de denunciá-lo, não se sustenta à própria análise do filme, em que se vislumbra a efetiva participação da mesma, inclusive com incentivo aos participantes do filme e comentários sobre a qualidade das imagens que fazia no referido dia, o que afasta por completo a intenção de comunicar às autoridades, mormente porque não foi feita logo após o término do ato sexual.

Os réus foram julgados como incurso nas sanções do artigo 217-A, *caput* c/c artigo 226, I; artigo 213, *caput* c/c artigo 226, I; artigo 329, todos do Código Penal e artigo 240 da Lei 8.069/90, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Na apelação, a sentença foi reformada, inocentando os acusados de todos os delitos. Destacamos este caso por se enquadrar no que Sabadell (2014) estabeleceu como “descaracterização da infância”, onde a menina adquire *status* de mulher, sendo muitas vezes comparada com outras por ser mais “desenvolvida”. Não é raro que o argumento do erro de tipo seja utilizado em muitos casos para proceder à referida descaracterização.

1. Absolvição dos apelantes quanto à imputação do delito do art. 213 do Código Penal, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em vista a inexistência de prova suficiente da utilização de “violência ou grave ameaça”, elementar do delito de estupro. 2. Absolvição dos apelantes quanto à imputação do delito do art. 217-A, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, diante da ocorrência de erro de tipo quanto à idade da vítima, elementar do delito de estupro de vulnerável. **Em que pese a idade de 13 (três) anos de uma das vítimas, ela apresentava compleição física bem desenvolvida, a ponto de ser confundida com sua irmã de 16 (dezesesseis) anos.** 3. Absolvição também quanto à imputação da conduta delitiva prevista no art. 240 do ECA, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, ante a absoluta ausência de prova da materialidade do delito, não sendo aplicável na espécie a norma do art. 167 do Código de Processo Penal. 4. Manutenção da condenação quanto ao delito de resistência, diante da prova segura de sua ocorrência, consubstanciada no depoimento prestado pelo policial Ricardo e na própria declaração do apelante, que admitiu ter “reagido” contra o policial Jean Carlos, embora tenha apresentado motivação diversa. 5. Substituição

da pena privativa de liberdade da condenação remanescente por restritiva de direitos, porquanto a violência e a grave ameaça referidas no inciso I do art. 44 do Código Penal devem ser entendidas como aquelas utilizadas como meio para perpetração de delito de maior gravidade, ou seja, com potencialidade ofensiva média ou elevada. Em se tratando de delito de menor potencial ofensivo a substituição deve ser admitida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 6. Diante da readequação da reprimenda penal e considerando o tempo da prisão preventiva impõe-se a declaração de extinção da pena do apelante M. pelo seu integral cumprimento, com expedição de alvará de soltura. CONHECIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. PROVIMENTO DO APELO DE MARIA D' AJUDA E PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DE DARIO.

Por fim, partimos para a última categoria analítica: a descaracterização do estupro, que, nos casos analisados, se deu quase sempre pela desclassificação do crime de estupro como consumado para tentado.

Neste caso, a vítima foi abordada por três homens que subtraíram seus pertences e iniciaram uma sessão de tortura onde cortavam a vítima e acariciavam seu corpo. A sentença aduz que “os acusados tiraram a roupa da vítima, passaram a mão no órgão genital, esfregaram os pênis no corpo da mesma, além de continuar a ser submetida a agressões físicas praticadas pelo réu e seu comparsa”. O depoimento da vítima, reproduzido na sentença de primeiro grau, descreve a dinâmica da seguinte forma:

eles me jogaram dentro de um carro que eu não soube precisar se era um Corsa ou um Palio, e eles me levaram para um local ermo e até eu chegar nesse lugar eu fui sendo torturada. Subtraíram mil reais e uma aliança avaliada em mil e quinhentos reais. **Torturam com agressões verbais, com estilete, eu tenho vários cortes, eu tenho várias cicatrizes.** Diziam que iam me matar, usavam droga. Num lugar, eu não soube precisar, mas ficava, pelos detetives,

entre a Grota Funda e o Recreio dos Bandeirantes, era um local ermo, por volta de nove e meia da noite. Eles me tiraram do carro com como se fosse um nylon no pescoço, me jogaram e aí começou uma luta corporal lá, porque eles tentaram me violentar... chegou cortar meu pescoço. Eles oscilavam muito, porque eles, é..., enquanto um batia e me segurava, usavam droga e falavam que iam me matar e **começou uma luta corpórea, de arrancar minha roupa, de agressão, eles tinham um estilete, aonde eles me cortavam e me batiam, me dava chute, no fim eles são muitos violentos, morderam, puxaram cabelo, cortaram meu corpo. Acariciaram meu corpo. Tem nas pernas, nas costas, nos braços. Eles falavam muito essas coisas.** Porque o P. era menor e mais fraco e o H. mais forte e foi numa hora que o H. foi usar droga e o P. me segurou e eu consegui sair correndo, no que eu consegui sair correndo desse lugar ermo que tinha matos, mais ou menos um metro de altura, alguma coisa, eu saí no meio da Avenida das Américas, nisso um taxista parou e me cobriu com uma toalha eu estava toda ensanguentada e perguntou se eu queria ir pro hospital ou pra uma delegacia (...) foi várias fotos até chegar a pessoa; que me arrastou pra dentro do carro foi o Q.; uma arma de fogo; no banco de trás, Q., tinha esse estilete, mais a arma de fogo e esse fio de nylon; aqui nesse braço aqui tem três, nesse tem quatro, nas costas eu devo ter uns, **são vários cortes e ficaram a cicatriz até hoje; síndrome do pânico, até hoje; fiquei acho que de nove e meia até onze meia da noite; duas horas e meia;** quando eu cheguei na delegacia e fui encaminhada direto a uma psicóloga;(...). (grifos nossos)

O processo foi desmembrado e a sentença analisada, referente somente ao acusado "H", considerou-o como incurso nas penas dos artigos 157 § 2º, incisos I, II e V e 213, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal. A decisão foi reformada no segundo grau e crime passou a ser considerado em sua forma tentada.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE ROUBO MAJORADO E ESTUPRO, EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO DAS IMPUTAÇÕES SOB A TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA DELITIVA. 1. Pleito absolutório que se afasta. Prova segura da materialidade e da autoria delitivas, colhida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Declarações ofertadas pelas testemunhas de defesa que se revelam incapazes de refutar os elementos probatórios reunidos pela Acusação. Vítima que reconheceu o réu inicialmente em sede inquisitorial, e posteriormente, de forma inequívoca, em juízo, estando o seu relato em consonância com a prova pericial adunada aos autos. Correto o juízo de reprovação, que deve, portanto, ser mantido. 2. **Por outro lado, a prova carreada aos autos evidencia que o delito de estupro restou tentado e não consumado. Ainda que se tenha como suficiente para a configuração do crime de estupro a prática de qualquer ato libidinoso, abarcando as mais diversas condutas “desde as mais graves, como penetração anal e vaginal, até condutas menos agressivas, como toques e carícias” é necessário que o agente percorra todo o *iter criminis* do seu intento criminoso para que se reconheça como consumada a infração penal, o que não se verifica no presente caso.** 3. Revisão da dosimetria. Redução das penas-base, afastando-se os maus antecedentes, vez que anotações em curso não se revelam capazes de justificar a majoração das reprimendas. Enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Readequação da fração de aumento de pena decorrente das majorantes estabelecidas no §2º do art. 157 do Código Penal “concurso de agentes, emprego de arma, restrição à liberdade da vítima” para o mínimo legal, em razão da ausência de fundamentação concreta para a fixação de percentual superior, em atendimento ao

disposto no enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Este caso ocorreu em agosto de 2014, quando dois homens, em comunhão de desígnios com um menor, assaltaram as vítimas "G", "H" e "I". Em seguida, "G", a única mulher, foi constrangida a praticar atos libidinosos com um dos agressores. O crime de estupro foi considerado em sua forma tentada porque o agente, de acordo com o relatório, "desistiu da prática" atendendo ao pedido da vítima.

No que concerne ao crime contra os costumes, consistentes em **determinar que a ofendida G. tirasse a sua blusa e abaixasse a calça e, posteriormente, o acusado colocar os dedos na vagina e passar as mãos nos seus seios**, tal infração também restou evidenciada, considerando a coerência entre os depoimentos da ofendida e da vítima I.

Destaque-se que **o legislador não estabeleceu uma graduação entre as condutas, o que fere o princípio da proporcionalidade**, eis que o grau de reprovação deve ser o quociente da pena. Não é razoável que um ato que se constitui em meio para atingir o objetivo final do agente, ao invés de configurar o *conatus*, consubstancie o crime consumado. Na presente hipótese, verifica-se até pela dinâmica do evento que **o agente** foi aquém do seu desiderato, pois desistiu da prática, atendendo ao pedido da vítima, restando configurada a tentativa, devendo a pena ser reduzida em 1/2 (metade).

d) **reconhecer o estupro** na forma tentada (grifos nossos)

Julgado de maneira semelhante, neste último caso, conforme se aduz do relatório, o agente praticou ato libidinoso diverso de conjunção carnal com a sua filha, menor de seis anos de idade e diagnosticada como portadora de uma síndrome. A mãe da vítima chegou do trabalho mais cedo e flagrou o denunciado em pé, na beira da cama, "de

pernas abertas, com a bermuda abaixada, passando o pênis ereto na vagina da menina que estava de quatro na cama, no quarto do casal”.

1. (...) Segundo a exordial, a genitora da vítima chegou do trabalho mais cedo e flagrou o denunciado em pé, na beira da cama, de pernas abertas, com a bermuda abaixada, passando o pênis ereto na vagina da menina que estava de quatro na cama, no quarto do casal. Ato seguinte, a mãe da menor passou a agredir o acusado, gritando ao mesmo tempo. Ato contínuo, telefonou para familiares do marido e acionou a polícia. (...). 2. (...) O conjunto probatório é confiável o suficiente para embasar o decreto condenatório, restando isolada a versão defensiva. 3. De outro giro, observo que o legislador não estabeleceu uma gradação entre as condutas, o que fere o princípio da proporcionalidade, eis que o grau de reprovação deve ser o quociente da pena. Não é razoável que um ato que se constitui em meio para atingir o objetivo final do agente, ao invés de configurar o *conatus*, consubstancie o crime consumado. 4. Na presente hipótese verifica-se, até pela dinâmica do evento, que o agente foi aquém do seu desiderato e por circunstâncias alheias à sua **vontade, restando configurada a tentativa, devendo a pena ser reduzida em 1/3 (um terço), pois por pouco o ato sexual não se consumou. (...)**

Embora o crime de estupro tenha sido unificado abarcando agora os atos libidinosos, percebemos que para alguns magistrados a medida para a consumação continua sendo a satisfação da lascívia. Em outras palavras, o objetivo do homem constitui a régua para medir o crime de estupro. É o sucesso na consumação deste objetivo, ou seja, se o agente conseguiu ou não obter prazer no ato o que diferencia a tentativa da consumação. Neste caso, por mais que a vítima se sinta violada, na visão patriarcal, se o homem desistiu da ação ou não conseguiu atingi-la por qualquer motivo antes de obter sua finalidade então o ato não foi consumado.

A mais recente Recomendação Geral do Comitê CEDAW das Nações Unidas – a de número 33, lançada em 2015, faz uma análise minuciosa sobre o significado de acesso à Justiça para as mulheres e reúne os principais obstáculos a serem superados para garantir os direitos de mulheres e meninas, além de apontar caminhos nesse sentido.

Esta recomendação foi editada pelo Comitê de peritas, que observou uma série de obstáculos e restrições que impedem as mulheres de realizar seu direito de acesso à Justiça, com base na igualdade, incluindo a falta de proteção jurisdicional efetiva dos Estados partes em relação a todas as dimensões do acesso à Justiça. Tais obstáculos ocorrem em um contexto estrutural de discriminação e desigualdade, devido a fatores como estereótipos de gênero, leis discriminatórias, discriminação interseccional ou composta, requisitos, procedimentos e práticas em matéria probatória, e à falha em sistematicamente assegurar que os mecanismos judiciais sejam física, econômica, social e culturalmente acessíveis a todas as mulheres. Todos esses obstáculos constituem persistentes violações dos direitos humanos das mulheres.

De acordo com a Recomendação, a discriminação contra as mulheres, baseada em estereótipos de gênero, estigmas, normas culturais nocivas e patriarcais, e a violência baseada no gênero, que particularmente afeta as mulheres, têm um impacto adverso sobre a capacidade das mulheres para obter acesso à Justiça em base de igualdade com os homens.

Observa-se através dos casos analisados nesta pesquisa que muitos juízes/as ainda julgam baseando-se em estereótipos de gênero que dificultam o acesso das mulheres à Justiça, e que têm um impacto negativo sobre as meninas e mulheres vítimas da violência sexual, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. Em todas as áreas do Direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de Justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da Justiça, incluindo a revitimização de denunciantes.⁶⁸

68 Recomendação nº 33, do Comitê CEDAW da ONU.