

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

DANIELLA GEORGES COULOURIS

**A Desconfiança em Relação à Palavra da Vítima e o Sentido da Punição em
Processos Judiciais de Estupro**

São Paulo
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

DANIELLA GEORGES COULOURIS

**A Desconfiança em relação à Palavra da Vítima e o Sentido da Punição em
Processos Judiciais de Estupro**



Gentileschi "Suzanna e i Vecchioni" 1610

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor(a) em Sociologia. Orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez.

**São Paulo
2010**

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

Dados Internacionais de Catalogação
Sistema de Bibliotecas da Universidade de São Paulo

C855d Coulouris, Daniella Georges

A Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro / Daniella Georges Coulouris ; orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez.

242 f. ; Tese de Doutorado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) - Universidade de São Paulo, 2010.

1. Estupro . 2. Práticas jurídicas. 3. Punição. I. Coulouris, Daniella Georges. II. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) . III. A Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro.

CDU MON 316.334.4

Coulouris, Daniella G. A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro. Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor(a) em Sociologia. Orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____	Instituição _____
Julgamento _____	Assinatura _____
Prof.Dr. _____	Instituição _____
Julgamento _____	Assinatura _____
Prof. Dr. _____	Instituição _____
Julgamento _____	Assinatura _____
Prof. Dr. _____	Instituição _____
Julgamento _____	Assinatura _____

Para Mariana Granado
(in memoriam)

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço especialmente a orientação do Prof. Marcos César Alvarez; os conselhos valiosos do Prof. Sérgio Adorno; os comentários perspicazes e a visão de conjunto do Professor Álvaro Pires; as observações dos Professores Paulo Menezes, Sérgio Miceli, Eva Blay e Ana Lúcia Pastore; a disponibilidade dos Professores Luis Antônio Souza, Fernando Salla, Lídia Possas e Flávia Biroli; e as sugestões dos colegas no Seminário de Pesquisa. Agradeço também aos juízes que autorizaram a pesquisa e aos funcionários dos cartórios. Gostaria, igualmente, de agradecer aqueles que atenderam meus pedidos ou que se ofereceram para realizar, no meu lugar, várias tarefas que me poupariam tempo e atenção. Antes de iniciar esse longo percurso, jamais poderia imaginar o quanto seria complicado conciliar os problemas da vida cotidiana com a vontade de dedicar-me, totalmente, à pesquisa. O prazo era curto e era preciso bom senso. E como essa não é minha especialidade, contraí enormes dívidas com aqueles que, mesmo sem entender muito bem qual seria o motivo para tanta dedicação, preocupação e irritação, foram generosos e prestativos de um modo que pouco poderei retribuir. Agradeço minha irmã Gisella Coulouris, pelo apoio fundamental em diversos momentos. Obrigada Alexandre, pelo carinho especial. Obrigada Ariane e Elisabeth Liboni, André Oda, Elis Granado, Giane Boseli, Felipe Guarnier, Paola e Daniela. Agradeço também pela colaboração de Viviane, Maria Salma e Roberto. E, mais uma vez, serei sempre grata ao meu filho, Georges, simplesmente por existir e sempre sorrir para mim.

Ao CNPq agradeço o auxílio financeiro.

“To a woman, the definition of rape is simple. A sexual invasion of the body by force, an incursion into the private, personal inner space without consent – in short, an internal assault from one of several avenues and by one of several methods – constitutes a deliberate violation of emotional, physical and rational integrity and is hostile, degrading act of violence that deserves the name rape” (BROWNMILLER, 1975: 376).

“A história dos julgamentos e processos mostra mais profundamente como a história do estupro não poderia ficar limitada à história da violência. É um emaranhado complexo entre o corpo, o olhar, a moral, que essa história vem lembrar (VIGARELLO, 1998: 08)”.

Resumo

Essa pesquisa teve por objetivo, a partir da análise qualitativa de trinta processos judiciais de estupro, discutir e dar visibilidade à lógica do sistema de justiça criminal nos casos de situações classificadas e julgadas como crime de estupro na cidade de São Paulo (2000-2005). Deste modo, diversas questões relacionadas à atuação da justiça criminal e observadas durante a análise das diversas etapas de desenvolvimento dos processos judiciais de estupro serão apresentadas: as dificuldades de comprovação da violência sexual; as insuficiências da investigação policial; a presença de discursos que atravessam e constituem os procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro; os critérios e categorias de avaliação dos indivíduos e situações; a forma como os julgadores direcionam as punições e justificam suas decisões; o modo como diversas questões, que são formuladas aos envolvidos e testemunhas, parecem orientar os resultados finais dos processos e apontar para determinado sentido da punição observado a partir da análise de conjunto das decisões; e a forma como este sentido da punição parece ser um efeito inusitado de convergência dos embates discursivos, nas últimas três décadas, entre os discursos feministas institucionalizados e os discursos punitivos em torno da atribuição de significados particulares para esse crime e sua correspondente punição. **Palavras-chave: discurso; estupro; gênero; práticas jurídicas; punição.**

Abstract

The purpose of this research was, through the qualitative analysis of thirty rape judicial lawsuits, discuss and bring to light the logic of the criminal justice in cases of situations classified and tried as rape crime in the city of São Paulo (2000-2005). This way, several issues related to the performance of the criminal justice and seen during the analysis of several steps of the development of the rape judicial lawsuits will be introduced: the difficulties of proving sexual violence; the lack of police investigation; the presence of discourses which get in the way and constitute the procedures of the investigation of the truth in cases of rape; the criteria and categories of evaluation of the individuals and situations; the way the judges direct the punishments and justify their decisions; the way several issues, which are formulated to the involved parties and witnesses, seem to guide the final results of the lawsuits and point to some determined direction of punishment arising from the analyses of a set of decisions; and the way this direction of punishment seems to be an unexpected effect of discussions, in the last three decades, among the institutionalized feminist discourses and the punitive discourses about attributing meanings to this crime and its corresponding punishment. **Key words: discourses; rape; gender; judicial practices; punishment.**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DILEMA DO NÃO- CONSENTIMENTO	16
1.1 O Valor de Prova da Palavra da Vítima.....	25
1.2 O Deslocamento do Episódio para a Avaliação dos Comportamentos Sociais e Sexuais dos Envolvidos	33
1.3 A Dissociação entre o Convencimento do Julgador e os Resultados Finais dos Processos	54
2 A DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO À PALAVRA DA VÍTIMA COMO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DA VERDADE EM CASOS DE ESTUPRO	84
2.1 Os Procedimentos de Investigação/ Produção da Verdade	87
2.2 Sobre Mulheres e Mentiras: o estupro como um pecado sexual	99
2.3 Sobre Mulheres e Verdade: o estupro como um crime contra a ordem social	105
2.4 Sobre Mulheres Históricas: o estupro como um crime contra o pudor	117
3 O SENTIDO DA PUNIÇÃO NOS CASOS DE ESTUPRO	129
3.1 A Pesquisa: critérios pertinentes para a análise qualitativa dos processos judiciais de estupro	139
3.2 O Deslocamento da Vítima para o Estuprador: a questão do instinto sexual	151
3.3 Embates em torno de um Sentido: o estupro como crime hediondo	164
3.4 As Relações de Força: o estupro como uma violência de gênero, o feminismo institucionalizado e o populismo penal	176
3.5 Os Critérios de Atribuição de Gravidade nos Processos Judiciais Analisados	198
CONSIDERAÇÕES FINAIS	222
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	228

INTRODUÇÃO

Durante o desenvolvimento desta pesquisa e após tanto tempo trabalhando com processos judiciais de estupro como material empírico, o primeiro contato com certa obra de Artemísia Gentileschi (1593-1653)¹ acabou por instigar a curiosidade por sua história e essa descoberta levantou uma questão importante que acabou por deslocar, substancialmente, os caminhos de análise até então, parcialmente, percorridos: *Qual o motivo para que, ainda hoje, uma denúncia de estupro seja vista com tanta desconfiança a ponto da vítima ser exaustivamente interrogada?* Para tentar responder a essa questão, parecia ser preciso contar a história dessa desconfiança. E podemos iniciar pela própria história de Artemísia. Artemísia era filha de um pintor renascentista viúvo e, desde cedo, cresceu entre pincéis e tintas auxiliando seu pai na finalização das muitas encomendas da burguesia veronense. Aos dezessete anos, o pai presenteou a filha talentosa com aulas ministradas por um famoso mestre na arte da pintura, artista casado e muito reconhecido. Ficavam sempre a sós. E algo, que nunca saberemos, aconteceu. O fato é que Artemísia denunciou seu professor de pintura por estupro, segundo o conceito de estupro da época. E também conforme os procedimentos de investigação da verdade deste período histórico, Artemísia foi torturada. A escolha do método de tortura foi atingir aquilo que ela tinha de mais precioso. Então, suas mãos foram amarradas e retorcidas até que “confessasse” a falsidade de sua denúncia contra um homem respeitável. Uma punição por sua denúncia considerada, de antemão, falsa. E talvez uma punição por ser uma mulher que ousara se transformar em uma artista em um período em que as oficinas de pintura não aceitavam, de forma alguma, mulheres como aprendizes.

Apesar da tortura, Artemísia não desmentiu sua acusação. Essa mistura de teimosia e resistência complicou ainda mais o problemático processo de instauração da verdade dos julgamentos de estupro que Georges Vigarello (1998), tão acertadamente, denominou de o “dilema do não- consentimento”. Mas, nem por isso, seu mestre foi

¹ Trata-se da obra intitulada “*Suzanna e i Vecchioni*”; obra datada aproximadamente de 1610, na qual Artemísia Gentileschi constrói sua leitura angustiada de determinada passagem bíblica em que uma mulher, denominada de Suzanna, teria sido injustamente condenada por adultério: “[...] Então os dois senhores contaram a sua história [...]. A assembléia acreditou neles porque eram anciãos e juízes do povo, e condenou Susana à morte. (Daniel 13: 27-41)”.

considerado culpado. E Artemísia passou sua vida retratando em suas obras, seu rancor pelos homens e sua crítica a respeito do conceito de justiça dos homens. Essa crítica, que transparece em suas obras, remete a uma espécie de noção de justiça distinta das práticas de investigação e de julgamento exercidas, de fato e de direito, pelos homens. É possível que essa forma de pensamento crítico seja considerada legítima? Derrida (2008: 05; 20; 24) diz que sim, trata-se [tão somente] de *julgar aquilo que permite julgar*. Para o filósofo, essa crítica só pode ser feita a partir de um espaço entre as ficções legítimas sobre as quais a justiça do direito fundamenta sua autoridade – uma espécie de limite do discurso jurídico, dado que a origem da autoridade e a instauração da lei não podem, por definição, apoiar-se finalmente senão sobre elas mesmas – e a não possibilidade de desconstrução de uma idéia de justiça distinta da justiça do direito. Esta idéia que inspira a crítica moderna da justiça seria, por sua vez, talvez inspirada – ainda conforme Derrida – em uma premissa antiga: a distinção entre a “justiça divina” e a “justiça dos homens” de Pascal: “*que concerne, talvez a uma estrutura mais intrínseca*”. Já na perspectiva de Pascal – como observa Derrida – o direito se define como uma força autorizada. Essa força não é uma força exterior. O direito não estaria a serviço da força apenas como um instrumento dócil e servil que, ao mesmo tempo, oculta e reflete os interesses políticos e econômicos das forças dominantes da sociedade: “*Ele manteria com aquilo que chamamos de força, poder ou violência, uma relação mais interna e mais complexa*”.

Por esta razão, por um lado, causa aparente estranheza o fato de uma obra da primeira década do século XVII ainda representar tão perfeitamente a desconfiança em relação à palavra da vítima nesse momento histórico caracterizado pelo fortalecimento do discurso feminista. De outro lado, essa estranheza somente se desfaz quando paradoxalmente – pois significa suspender, em um primeiro momento, o princípio moderno que sustenta e legitima essa continuidade – deixarmos de considerar essa desconfiança como algo abstrato e óbvio, como um procedimento “natural” decorrente do princípio jurídico de presunção de inocência do réu. E, também, quando deixamos de remeter *diretamente* essa suspeita observada nos processos atuais de estupro às representações sobre as mulheres tecidas a partir de certa visão androcêntrica do mundo. Ou seja, parece ser necessário fragmentar essas questões – igualmente relevantes – para analisar a materialidade desse discurso na história dos procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro.

Deste modo, para discutir essa suspeita que, segundo o historiador Georges Vigarello (1998) atravessa a história do estupro, é preciso observar outras questões particularmente relevantes. No período histórico em que viveu Artemísia, o estupro era

punido por ser um pecado sexual *do homem* – que cedia a tentação sexual representada pelas mulheres – e pouco importava a conduta da mulher em questão. No entanto, como destaca Jean Delumeau (1989), os alvos privilegiados da punição do período eram os hereges, especialmente judeus e mulheres. Estas últimas eram consideradas as representantes do mal na terra, seres perversos, subversivos e mentirosos por natureza. Contra elas, nenhuma precaução era demasiada; sobre elas, inúmeros discursos foram elaborados e de tal forma que as mulheres foram construídas por teólogos, médicos e juristas como objetos de verdade e excluídas violentamente do direito de serem consideradas como sujeitos de verdade. E somente a partir do momento em que se observa essa relação entre as mulheres e a verdade é que a desconfiança e a tortura daquela que acusa pode aparecer como “natural” diante desse espaço perigoso de criminalização do masculino que qualquer julgamento de estupro representa. Principalmente porque, como vimos, a desconfiança em relação aos testemunhos das mulheres é bem anterior ao princípio jurídico de inocência do réu. Afinal, na época de Artemísia, a tortura *dos acusados* era considerado um procedimento legítimo para que eles “confessassem” a verdade. E, no entanto, foi Artemísia quem foi torturada para que confessasse a *mentira* de sua acusação ou a *verdade* de sua falsa- acusação. Portanto, apesar de aparentemente estar dentro de uma lógica de investigação “normal e correta”, a desconfiança em relação à palavra da vítima nos casos de estupro é uma questão que, por movimentar determinados discursos sobre as mulheres e a verdade e se relacionar aos alvos privilegiados da punição de cada período histórico, interessa discutir.

Quando Vigarello traça a história do estupro do século XVI ao século XX, ele observa uma continuidade e uma ruptura nas práticas jurídicas nos casos de estupro: *a desconfiança em relação à palavra daquela que denuncia e a tolerância, cada vez menor, à violência sexual*. A continuidade dessa desconfiança, o autor remete às representações sobre as mulheres. Procuramos, neste trabalho, propor outra leitura – também indissociável das representações sobre as mulheres – seguindo a pista do próprio Vigarello (1998:226), quando este observa que não há nada de arbitrário em confrontar tão brutalmente nosso tempo com o fim do século XIX. O “*estupro sempre foi punido*”, ressaltará o jurista Francisco Viveiros de Castro no Brasil do final do século XIX, momento em que procura associar o fato do estupro ser, de longa data, considerado um crime à necessidade moderna e “racional” de sua penalização. Neste momento, além de ser um espaço perigoso, um julgamento de estupro passa a ser também um espaço estratégico de criminalização. O que não poderia ocorrer sem determinada construção teórica – atravessada por antigos discursos e representações sobre as mulheres e a verdade – que tornou possível considerar, *determinadas* mulheres (e as mesmas

mulheres que personificavam a honra das famílias e a moralidade da ordem social que a legislação pretendia proteger) *como sujeitos de verdade em julgamentos de estupro*. Questão que tornou possível a condenação de um homem baseada na palavra da uma mulher e que a discussão sobre a impunidade nos casos de estupro não pode deixar de considerar. Distinguir quais as mulheres, entre todas as outras, adequavam-se ao propósito da punição; distinguir sobre quais mulheres a ofensa caracterizaria estupro; atribuir, dependendo da vítima, a gravidade nos casos de estupro e, após todas essas questões, atribuir veracidade à algumas vítimas em detrimento de outras, eram os objetivos do procedimento central de investigação da verdade nos casos de estupro elaborado por Castro: *a desconfiança em relação à palavra da vítima*.

Esse procedimento de investigação da verdade nos casos de estupro parece ter sido construído a partir de determinadas representações sobre as mulheres que são anteriores ao período histórico de Artemísia e que foram reelaboradas, articuladas em toda sua potência, a partir do final século XV; procedimento elaborado a partir do final do século XIX através da instrumentalização do trinômio “*comportamento ‘adequado’- credibilidade-verdade*” e inerente ao regime de verdade do sistema jurídico nas sociedades modernas; procedimento organizado, segundo Foucault (1999), pelo princípio da *norma* que caracteriza todos os jogos de verdade das práticas jurídicas modernas que consistem em atribuir, conforme determinados critérios, veracidade aos discursos de determinados indivíduos em detrimento de outros; e, deste modo, procedimento que torna possível estabelecer distinções entre os indivíduos que “a igualdade de todos perante a lei” – ou mesmo o princípio da presunção absoluta de inocência do acusado (pois a desconfiança em relação à palavra da vítima é indissociável de seu correlato: a confiança nas declarações de determinadas vítimas em detrimento da palavra de determinados acusados nesse problemático dilema do não-consentimento) – das sociedades modernas não permitiria.

Neste sentido, para dar conta tanto das continuidades quanto das rupturas nos julgamentos de estupro procuramos observar a história da construção dos procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro para tentar dissociar aquilo que parece ter sido muito bem articulado no final do século XIX: *o procedimento central de investigação da verdade* caracterizado, nos casos de estupro, pela desconfiança em relação à palavra da vítima – e que parece ser uma continuidade – *e o sentido da punição nos casos de estupro*: efeito de conjunto de determinadas questões *que se modificam* de acordo com os alvos privilegiados da punição de determinados período histórico; questões que constituem o próprio significado da noção de estupro e que são alvos de debates e embates de acordo com as tensões sociais

relacionadas à temática; e, por fim, questões que embasam os critérios de avaliação dos envolvidos e das situações e que parecem orientar, muito mais do que a “real crença ou descrença” em relação à palavra da vítima, os resultados finais dos julgamentos de estupro.

Deste modo, as decisões enunciadas pelos julgadores podem ser analisadas como o resultado de várias articulações discursivas impossíveis de serem legitimadas de outra forma que não a partir dos discursos que afirmam que as mulheres costumam mentir quando se trata de denunciar um homem por estupro, ou que afirmam que as mulheres não costumam exporem-se ao julgamento social que qualquer estupro representa, caso não tivessem sido, de fato, violentadas sexualmente. Discursos que são produzidos, reforçados e reproduzidos a cada decisão judicial que enuncia que as mulheres costumam mentir ao denunciar um homem por estupro. Considerar a desconfiança em relação à palavra da vítima como um procedimento central de investigação da verdade é ressaltar que essa desconfiança, articulada, indissociável do valor de prova da palavra da vítima, parece ser uma continuidade histórica porque tem uma função lógica, obedece a um princípio prático, produz efeitos úteis independente da consciência ou não- consciência daqueles que a utilizam: movimenta os processos de estupro e abre espaço para a utilização de vários critérios de avaliação dos indivíduos e de situações. Desta forma, ela pode ser vista, deste modo e a partir dessa perspectiva, como um *enunciado* que possui uma materialidade repetível e uma constância que permite utilizações diversas por estar entrelaçado a um conjunto complexo de relações que tornaram essa enunciação possível e passível de ser reproduzida (Foucault, 2004: 117-118). Para isso é preciso partir do pressuposto de que os enunciados, tal como observa Deleuze (2005: 62; 63), “*nunca estão ocultos e no entanto não são diretamente visíveis*”. Eles podem ser cansativamente ditos e repetidos, mas apenas são dizíveis quando “quebramos” frases e proposições para enxergamos seus efeitos, suas funções: “*atrás da cortina nada há para se ver, mas seria ainda mais importante, a cada vez, descrever a cortina ou o pedestal, pois nada há atrás ou embaixo*”.

Nessa perspectiva, a crença ou a descrença em relação às versões das vítimas não necessariamente explicam os resultados dos processos. Mas explicam como é possível fundamentar os resultados dos processos; condenar ou absolver um homem por estupro em um território tão perigoso de criminalização do masculino (caracterizado pela falta de provas materiais ou testemunhais) e *legitimar, racionalmente e no interior do formalismo jurídico, as sentenças*. E essa é uma discussão que aponta como a escolha de determinados procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro em detrimento de outros (sempre possíveis mesmo que seja difícil pensar diferente) diz respeito aos discursos sobre as

mulheres e a verdade e à sua utilidade de acordo com o *sentido da punição em casos de estupro*.

Essa pode ser considerada a questão central que essa pesquisa, prolongamento de pesquisa anterior (Coulouris, 2004), procura discutir a partir da análise qualitativa de trinta processos judiciais de estupro registrados na cidade de São Paulo (2000-2005). Pesquisa que teve por objetivo analisar a lógica do sistema de justiça criminal nos casos das denúncias que se transformam em processos judiciais de estupro na cidade de São Paulo; que procurou observar durante a análise das diversas etapas de desenvolvimento dos processos, o processo de raciocínio dos agentes jurídicos, o sentido de suas argumentações, o modo pelo qual os julgadores justificam suas decisões e direcionam as punições, e os critérios e categorias de avaliação dos indivíduos e situações classificadas como crime de estupro na cidade de São Paulo. O trabalho foi organizado da seguinte forma: No primeiro capítulo apresentamos as dificuldades de comprovação da violência sexual, as insuficiências do exame de corpo de delito, a necessidade de comprovação de violência, na lei e na jurisprudência, e como essa necessidade relacionada à capacidade de resistência da vítima ao ato sexual diz respeito à desconfiança, *a priori*, da versão da vítima nos casos de estupro. Depois de apresentar essas questões procuramos discutir, através da descrição de alguns processos emblemáticos, como os resultados das sentenças parecem estar muito mais próximos de determinado sentido da punição – um efeito de conjunto de determinadas questões formuladas desde o inquérito policial – do que da “real crença ou descrença em relação à palavra da vítima”. No segundo capítulo discutimos a construção histórica da desconfiança em relação à palavra da vítima como um procedimento central na investigação da “verdade” em casos de estupro; a forma como esse procedimento – atravessado e constituído por discursos e representações sobre as mulheres – articula-se com as questões relacionadas à natureza do estupro, à natureza feminina e ao propósito da punição nos casos de estupro. E no terceiro capítulo, procura-se, através da análise de conjunto dos processos, mostrar de que forma os resultados finais dos processos podem ser analisados como um efeito de determinadas questões que atualmente são objetos de confrontos e embates no atual momento de fortalecimento dos discursos feministas e dos discursos punitivos característicos do populismo penal; questões que parecem configurar o atual sentido da punição nos casos de estupro.

1 O DILEMA DO NÃO- CONSENTIMENTO

ANTES:

Estupro

Art.213 – Constranger mulher à conjunção carnal, **mediante violência ou grave ameaça.**

DEPOIS:

Estupro

Art.213. Constranger alguém, **mediante violência ou grave ameaça**, a ter conjunção carnal ou a praticar ou a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso².

Uma mulher denuncia um homem por estupro. A mulher, já denominada “vítima”, deve relatar primeiramente aos policiais e posteriormente ao promotor, ao juiz e ao advogado³ de defesa do acusado, *exatamente* o que aconteceu. Deve se submeter aos exames de peritos que procuram vestígios de uma relação sexual recente e sinais evidentes de violência, que avaliam se a vítima sofre de alguma doença mental, observam, para atestar ou negar, a capacidade da vítima de se defender, e o grau, a extensão, as consequências da violência que sofreu. *Houve conjunção carnal? Qual a data provável desta conjunção? Era virgem a paciente? Houve violência para esta prática? Qual o meio para esta violência? Da violência resultou para a vítima incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias; ou perigo de vida; ou debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou aceleração de parto; ou incapacidade permanente para o trabalho; ou enfermidade incurável; ou deformidade permanente; ou aborto? É a vítima alienada ou débil mental? Houve qualquer causa que tivesse impossibilitado a vítima de resistir?*

São essas as questões que compõem o formulário padronizado que deve ser preenchido pelo médico legista ao examinar uma mulher ou menina que denuncia um ou mais homens por estupro. O objetivo é comprovar a existência de um ato sexual (“*Houve conjunção carnal?*”) e caracterizar esse ato sexual como crime de estupro (“*houve violência para esta prática? Houve qualquer causa que tivesse impossibilitado a vítima de reagir?*”). A atenção também se dirige para as consequências da violência sexual nas vítimas de modo a

² Lei n.12.015, de 07 de agosto de 2009.

³ Em vários momentos do texto, para facilitar a exposição e quando se trata de se referir às funções dos agentes jurídicos de modo geral, utilizaremos a linguagem convencional do “masculino universal”. No entanto, apontaremos, durante a descrição dos processos e sempre quando for o caso, a presença de delegadas, advogadas, promotoras e juízas.

distinguir o estupro qualificado – o estupro considerado mais grave e que deve ser punido mais severamente – do estupro denominado de “simples”. E os efeitos considerados como graves, se restringem aos efeitos físicos, visíveis, não aos aspectos psicológicos, os traumas decorrentes do estupro ou do abuso⁴.

Por este motivo, a vítima não precisa ser avaliada por peritos psiquiátricos para configurar a gravidade do crime. Mas sim para caracterizar a existência de um crime. Quando a vítima é “*menor de quatorze anos; alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância*” (Delmanto, 2001:412), a violência não precisa ser comprovada como o meio utilizado para forçar a prática de um ato sexual⁵. E é essa a razão que fundamenta a penúltima questão sobre a capacidade mental da vítima. Neste caso, a vítima se submeterá aos exames psiquiátricos não só para comprovar essa deficiência, mas também, para atestar se o acusado pode ser responsabilizado pelo crime de estupro. Caso sua deficiência não seja considerada aparente, clara, perceptível a primeira vista, o acusado pode ser absolvido⁶.

Em outras situações, a violência (ou grave ameaça) por parte do agressor deve ser comprovada. Essa necessidade é enfatizada na lei em vigor durante o recorte

⁴ Algumas questões que orientam o olhar do perito legista sobre o corpo da vítima foram formuladas para distinguir entre o crime de lesão corporal, lesões corporais de natureza grave e, ainda, as lesões de natureza “gravíssima” (Art. 129 CP). A primeira é definida como “ofender a integridade corporal ou a saúde de alguém”. E é denominada lesão corporal de natureza leve. A segunda é caracterizada caso se verifique incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; perigo de vida; debilidade permanente de membro; aceleração de parto; aborto ou deformidade permanente. E a última é caracterizada pelos juristas de forma subjetiva, de acordo com os efeitos sobre as vítimas. Como, por exemplo, uma doença incurável ou incapacidade permanente para o trabalho. Quando a lesão leve é praticada contra a vítima de estupro, essa deverá ser considerada, no momento de atribuição da pena, como elemento da violência e não como uma agressão distinta. (Delmanto, 2001: 252-253). Sem dúvida que os efeitos do estupro são, em si, graves. E a gravidade do crime de estupro, em si, será discutida no Supremo Tribunal Federal em 2001. Discussão que apresentaremos no terceiro capítulo. Como observa Vigarello (1998) e Wiewiorka (2005), a noção de trauma como uma ruptura psíquica surge somente após a segunda guerra mundial e foi fortalecida, reforçada e popularmente disseminada pelo movimento feminista francês e norte-americano a partir do final da década de 60 justamente no que diz respeito aos efeitos subjetivos do estupro sobre as vítimas de crimes sexuais. Já o formulário utilizado nos exames periciais data (provavelmente) das primeiras décadas do século XX.

⁵ Tratava-se, nestes casos, de “violência presumida”. Violência “presumida” é o oposto de “violência real”: o estupro praticado através da coação violenta da vítima ou grave ameaça – termo geralmente utilizado quando o estupro é obtido através da utilização de algum tipo de arma. A presunção de violência, no caso de vítimas menores de 14 anos não impede que o agressor utilize “violência real” para coagir a vítima, significa apenas que, nos casos em que a lei presume a violência, não é necessário comprovar o não-consentimento da vítima. Por isso, o termo jurídico “violência presumida”, pelo fato da vítima não ser juridicamente capaz de consentir na relação sexual. Esse termo foi substituído na nova lei por “estupro de vulnerável”, apenas para enfatizar que em nenhuma hipótese, as vítimas nestas condições, podem ser consideradas capazes de consentimento. O que parece bem distante da interpretação da lei nas práticas cotidianas dos tribunais. Como veremos, a seguir, com a observação de Greco (2010) e durante a análise de alguns processos (CASOS 11 e 24) que utilizamos como exemplo/tipo do padrão de atuação na justiça criminal.

⁶ No caso 23, por exemplo, a vítima de dezenove anos de idade, cujos pais deram queixa de estupro por ter sido “seduzida” por um homem mais velho, foi diagnosticada pela perita do judiciário como portadora de deficiência intelectual sutil, não necessariamente perceptível: “(...) *O desenho executado pela examinada corresponde à idade mental de oito anos (...) concluímos que a examinada é portadora de comprometimento intelectual de nível limítrofe (...) esse distúrbio não é perceptível ao leigo logo no primeiro encontro*”.

temporal dos trinta processos analisados de forma qualitativa nesta pesquisa – processos judiciais de estupro registrados no Fórum Central da Cidade de São Paulo (2000-2005)⁷: “Art.213 – *Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*”. Mas também foi mantida no texto da nova lei em vigor a partir de 2009: “Art.213. *Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*⁸”.

O exame de corpo de delito tem exatamente por função comprovar a prática de um ato sexual e as lesões físicas provocadas pelo agressor; comprovação necessária para caracterizar esse ato como não- consentido. Em regra, o exame nada comprova. Principalmente, quando a vítima é adulta e não- virgem. A insuficiência do exame não ocorre somente porque a maioria das vítimas registra a violência após as quarenta e oito horas necessárias para a análise. Ou, porque as vítimas reagem automaticamente ao estupro procurando apagar da memória, através de um ritual de limpeza e expurgação, qualquer contato com o agressor logo após a violação⁹. Os resultados da perícia geralmente não costumam ser concludentes pelo fato de que as marcas de agressões físicas são dissociadas – pelos peritos e pelos agentes jurídicos – dos indícios de violência sexual. Ou seja, mesmo quando as lesões são confirmadas pelos peritos e enquadradas na categoria de lesões corporais graves, o acusado pode ser condenado por lesão corporal, mas absolvido do crime de estupro; afinal, são crimes distintos. Além disso, a grande maioria das vítimas de estupro não apresenta lesões ou apresenta apenas lesões leves¹⁰. Também, mesmo em situações em que as vítimas, crianças, eram virgens antes do estupro, o exame sequer detecta a existência de um ato sexual devido ao famoso “hímen complacente”, objeto de inúmeros debates na doutrina e na jurisprudência no início do século XX no Brasil¹¹. E não parece equivocado afirmar que o

⁷O período escolhido para a análise (2000-2005) teve por objetivo possibilitar a análise de processos recentes, condizente com o prazo de duração dos processos e com o prazo exigido para a pesquisa; e a seleção dos processos foi realizada através do levantamento da numeração de registro (denominado de número de ordem ou numeração de controle). Apresentamos os procedimentos da pesquisa, a numeração e os critérios de classificação dos processos e os critérios de análise das fontes empíricas no primeiro subcapítulo do terceiro capítulo (Cf. 138-149[pgs.]).

⁸ Lei n.12.015, de 7 de agosto de 2009.

⁹ “a testemunha declara que sua filha chegou da escola muito abalada, ficou por muito tempo no banho (...) só vindo a contar o que ocorrera dois dias após os fatos” [CASO 14]

¹⁰ De acordo com pesquisa realizada em 2002, em Porto Alegre, em 70% dos casos de estupro e atentado violento ao pudor as vítimas não apresentavam evidências de violência (Vargas, 2004: 181).

¹¹ O hímen complacente era um grande problema nos processos de defloramento nas primeiras décadas do século XX, provocando discussões acaloradas entre os juristas sobre qual seria o propósito da punição nos crimes de sedução. Se a questão principal era a desonra das vítimas e os prejuízos sociais que essa ofensa acarretava nas famílias era preciso uma investigação que fosse além da ruptura do hímen. Pretendia-se levar em consideração o conceito de “semi- virgens” para descaracterizar uma denúncia por estupro de jovens classificadas como “imorais” em que o exame constatava defloramento. Ao mesmo tempo, considerar como defloradas jovens tidas

exame de corpo de delito pode funcionar como uma espécie de contra-prova nas denúncias de estupro, justamente por nada comprovar¹².

Além de ser extremamente difícil comprovar que houve uma conjunção carnal – e será, também, difícil comprovar a prática de “outros atos libidinosos” criminalizada na nova lei¹³ – por meio do exame de corpo de delito, quando o ato sexual é constatado é preciso também comprovar que a vítima não consentiu em manter relações sexuais para que se configure um crime de estupro. Apesar de a lei definir o crime de modo amplo, a jurisprudência¹⁴ citada nos Códigos Penais (Delmanto, 2001: 414) utiliza uma conceituação bem mais explícita quanto à necessidade de comprovar o não- consentimento da vítima: “*Estupro é a posse por força ou grave ameaça, supondo dissenso sincero e positivo da vítima, não bastando recusa puramente verbal ou oposição passiva e inerte* (TJSP, RT 488/336).

A comprovação da utilização de violência física ou da grave ameaça que provoca o medo que paralisa (“*o comportamento passivo da vítima pode não descaracterizar o crime, se é fruto do pânico provocado pelo número de ofensores ou de grave situação de fato, no momento do crime*” (TJSP, RJTJSP 80/346)) é indispensável para configurar o conceito jurídico de estupro somente porque é necessário comprovar, sem sombra de dúvidas, que a vítima resistiu ou que ela não poderia resistir ao ato sexual. Neste sentido, é evidente que a necessidade de comprovação de violência revela uma desconfiança específica sobre a vítima, “*uma suspeita que, inerente ao problema no não- consentimento atravessa a história do estupro e é indissociável das representações sobre as mulheres*” (Vigarello, 1998: 48).

como “honestas”, cuja sedução deliberada e má- intencionada dos acusados arruinassem a reputação das famílias mesmo em casos em que o exame não acusasse defloramento. Cf. Caulfield (2000). O que a lógica desses embates aponta é que a investigação do fato (defloramento) era bem menos importante do que o propósito da punição – o objeto dos embates – e que a punição dependeria da caracterização do crime feita a partir da conduta da vítima-mulher: o alvo privilegiado das preocupações dos juristas no período. Como discutiremos no segundo capítulo.

¹² “*Está deflorada de data não recente e não temos como afirmar ou informar conjunção carnal recente (pesq. de espermatozoides neg.). Apresenta lesão corporal de natureza leve causada por agente contundente*” (CASO 22). Este laudo foi feito a partir do corpo de Joelma, processo que discutiremos adiante. Infelizmente as anotações do legista – diferente do resultado formal do laudo que consta no processo e no final do formulário digitado à máquina – foram preenchidas a mão. Como na maior parte dos laudos positivos para lesão corporal. Percebe-se que a vítima apresentava lesões no braço esquerdo com torções e hematomas. Evidências da imobilização que a vítima descreve ter sofrido antes e durante o estupro. Mas o texto não pode ser reproduzido aqui porque a grafia do perito é absolutamente ilegível. Para nós e certamente para os agentes jurídicos. O acusado foi absolvido.

¹³ “Na expressão *outro ato libidinoso* estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente” (Greco, 2010: 588)

¹⁴ Segundo o dicionário Houaiss (2005): “conjunto das decisões e interpretações das leis feitas pelos tribunais superiores, adaptando as normas às situações de fato (...) uso estabelecido, aquilo que serve como modelo ou exemplo para agir, pensar, dizer”.

Essa obrigatoriedade, prevista na lei quando a mulher- vítima é considerada capaz de consentir em relações sexuais, parece uma necessidade tão lógica para a configuração de um crime e para a investigação da denúncia *quanto a desconfiança, sempre suposta, de que a denúncia da vítima pode ter sido elaborada com o objetivo de prejudicar propositalmente o acusado*. Essa questão demonstra que um julgamento de estupro é especialmente desfavorável às vítimas porque a doutrina, a jurisprudência e os juízes presumem o consentimento por parte da mulher adulta cabendo à vítima provar o contrário¹⁵.

Crime praticado geralmente sem testemunhas e sem provas materiais, um processo de estupro se desenvolve em torno do confronto entre a palavra da vítima e a palavra do acusado. Nos processos analisados, um confronto entre a palavra de uma mulher contra a palavra de um homem¹⁶. O processo de Renata¹⁷, de 17 anos, contra o seu pai (CASO 06) revela, exatamente, as dificuldades de uma mulher obter a condenação de um homem por estupro:

Vítima: [...] foi a partir dos onze anos de idade que meu pai começou a manter relação sexual comigo. As relações ocorriam ao menos uma vez por semana. Minha irmã nunca presenciou esses fatos. Ela costumava se afastar dele (...) a mãe de uma amiga chamou um investigador. Só fui fazer o exame de corpo de delito uma semana após os fatos. O réu foi até a delegacia com um advogado. Eu não tinha advogado. Que porque o réu não foi preso em flagrante não ficou preso. Que continuei na casa dessa colega por algum tempo. [...] Minha tia e essa mãe de uma colega pediram para eu tirar a denúncia por que ia prejudicar o nome da família. Foi o que acabei fazendo. Que depois acabei voltando a morar com o meu pai. Que nunca mais comentei sobre os atos sexuais com mais ninguém [...]. Só tive relações com meu pai. Nunca tive namorados porque meu pai não deixava e estava sempre atrás de mim.

Acusado: Ela veio para cima de mim, na cama. Repreendi Renata e ela se justificou dizendo que estava com saudades. Ela pegou minha mão e colocou sob a perna dela. Em seguida ela começou a tirar a roupa e então houve o ato sexual. Porém sem nenhuma violência.

¹⁵ Comentário de Jean Danet sobre a diferença de julgamentos de crimes sexuais quando a vítima é uma mulher adulta das investigações e das percepções dos juízes e jurados quando a vítima é uma criança. Cf. *Michel Foucault: politics, philosophy, culture: interviews and other writings*. Ed. by Lawrence D. Kritzman. (New York: Routledge, 1988). Translated by Alan Sheridan, with the title "Sexuality Morality and the Law."

¹⁶ A nova legislação considera que qualquer pessoa, independente do sexo, pode ser sujeito ativo ou passivo do crime de estupro. Entretanto, no Canadá, onde a lei é semelhante neste sentido desde 1983, menos de 1% das vítimas são do sexo masculino e a porcentagem de mulheres denunciadas por estupro é ainda menos significativa. É possível prever, sem muita margem de equívoco, que a modificação da lei – sem dúvida significativa no plano simbólico – não modificará substancialmente o perfil dos julgamentos de estupro.

¹⁷ Os nomes originais das vítimas, acusados e testemunhas foram obviamente substituídos para preservar a identidade dos envolvidos nos processos.

Na versão de Renata, as violências sexuais começaram aos onze anos de idade e ela teria denunciado o pai pela primeira vez aos treze anos. Retirou a queixa. Ao completar quinze anos o pai prometeu que não a tocaria mais. Dois anos depois, no dia em que retornou de férias na casa da mãe, o pai a violentou novamente. Renata registrou a queixa horas após o fato. Na sua idade, acima de quatorze anos, seria preciso comprovar que a relação sexual incestuosa, fato que seu pai confessou ao ser preso em flagrante, teria sido um estupro. Não havia provas do seu não- consentimento. O exame médico não detectou violência física e tampouco sinais de violência sexual. Não havia prova alguma de estupro. Esse processo é um exemplo de oposição entre a palavra da vítima e a palavra do acusado que pode ser claramente percebido em todos os processos analisados. Como no processo de Eliana contra José Carlos (CASO 19):

Eliana (15 anos): [...] em presença de sua genitora que, desde os sete anos de vida, quando sua genitora passou a conviver maritalmente com o indiciado, o referido por estar desempregado permanecia em sua residência, sendo certo que na ausência de sua mãe, costumeiramente abusava-lhe sexualmente, que seja, colocava-a em seu colo, ou até mesmo sobre si [...] fazendo-a correr para outros compartimentos da residência, visando assim desvencilha-se de seu algoz; a declarante afirma que o indiciado dizia-lhe que nada dissesse a sua mãe, em face a mesma ficar entristecida caso tomasse conhecimento daqueles atos praticados pelo indiciado, sendo certo que o referido proferia aos avisos, mas colocando certa culpa sobre a declarante, a qual permaneceu silente aos abusos, os quais perduram por aproximadamente sete anos, o período em que sua mãe conviveu maritalmente com o indiciado, vez que os mesmos se encontram separados acerca de um ano; a declarante alega que chegou a ter manipulação dígito vaginal e ter sido sexualmente abusada pelo indiciado de diversas formas; alega que não sabe ao certo se houve conjunção carnal completa; a declarante alega estar realizando tratamento psicológico visando dessa forma um auxílio a seu emocional intensa e fortemente perturbado.

José Carlos (39 anos): Não existe isso. Eu morei com a Suzana (mãe da vítima) durante sete anos. E nunca teve nada disso. Ela trabalhava à noite e eu trabalhava de dia, sou auxiliar de enfermagem. Começou (sic) a acontecer essas coisas que ela alegou, tenho uma filha, a Manuela, com a idade da Eliana, eu não podia mandar dinheiro quando eu morava com ela. [...]. A Eliana me chama de pai, tinha amizade de pai e filha, normal. Ela arrumou um namorado e depois começou com essas coisas. Há um ano e três meses a Suzana liga para mim para me ameaçar. [...] é um negócio tão estranho isso que eu não tenho o que falar. Eu perdi a moral, num hospital, uma coisa que não existe. Se existisse eu não estaria aqui, tinha ido embora. O dia que chamar, estou aqui para prestar depoimento.

Nada pode funcionar melhor para apontar o espaço entre a palavra da vítima e a do acusado – que será preenchido/construído durante a investigação policial, a

investigação judiciária e as argumentações dos agentes jurídicos – do que as argumentações dos (as) advogados (as) de defesa; pois serão estes que têm o papel de “preenchê-lo ao torná-lo vazio”, de salientar a falta de provas que confirmem, com certeza, a existência de estupro ou abuso sexual. Ao mesmo tempo em que o “preenchem com motivos para a falsa denúncia”: uma coleção de “indícios” sobre o caráter, a personalidade, o comportamento social e a conduta sexual da vítima.

O advogado do pai de Renata enfatiza que, sem provas ou indícios de violência, o sexo que na versão do pai havia sido consentido, teria sido denunciado por vingança. A filha vingava-se do pai exatamente por ele ser um “bom pai”, “rígido”, com essa filha “criada sem mãe”. A defesa também salientará que o ato incestuoso é uma consequência da imoralidade da vítima, que seduz o pai, que o instiga a cometer o incesto: *“A violência foi afastada definitivamente (...). Ao ser interrogado, o réu descreveu o comportamento errante e incerto, doentio mesmo de sua filha”*. Mas, além do comportamento e da personalidade da vítima e/ ou da representante legal – indispensável para embasar a hipótese de que a vítima teria motivos pessoais para incriminar o acusado – é também preciso analisar a situação em que o estupro teria ocorrido. Como observaram Danielle Ardaillon e Guita Debert (1987), diferente do homicídio, o estupro é um crime que não prevê circunstâncias atenuantes e, desta forma, só resta à defesa demonstrar que o ato sexual foi consentido ou que nunca chegou a acontecer.

Essa é a estratégia do advogado de Pedro, padrasto acusado de estupro por Fabíola (CASO 01), que consiste em demonstrar a impossibilidade dos estupros terem ocorrido da forma como descreveu a vítima: *“[...] a vítima disse que os atos sexuais aconteciam com a frequência de duas vezes por semana, durante a noite, em seu quarto, enquanto os familiares dormiam. Frisa aqui, esta Defensoria a fantasiosa versão apresentada pela vítima. Em juízo a vítima confirmou que toda a família dormia no mesmo quarto. Como ninguém teria presenciado?”*

A defesa de José Carlos também observa a falta de provas e ressalta a possível influência da mãe de Eliana (CASO 19), ex- mulher do acusado, no depoimento da vítima: *“[...] temos que considerar que a denúncia está embasada única e exclusivamente nos relatos de Eliana e sua mãe, as quais em razão da separação cultivam ódio do Acusado e a todo custo tentam incriminá-lo”*. A descrição do ato sexual, em detalhes, pelas vítimas, para comprovar que o ato sexual foi praticado sem o seu consentimento e o comportamento social e sexual das vítimas e das mulheres que acompanham, representam ou estimulam as vítimas a prestar queixa de estupro, se transformam em ‘provas’ importantes em processos de estupro.

E a jurisprudência funciona, sempre, em todos os casos analisados, para advertir que a palavra da vítima deve ser observada com várias precauções:

[...] a vítima tentou a qualquer custo incriminar o acusado, quando na verdade é uma adolescente rebelde [...] sendo certo que sua mãe manteve outros relacionamentos, os quais certamente influenciaram na formação psicológica de Eliana. Na forma que V. Excelência deve considerar tais contradições, a fim de acolher com reservas as declarações da vítima [...]. Nos ensina Nelson Hungria: ‘Na ausência de indícios evidentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa’.

É evidente que os casos de Renata (CASO 06), Eliana (CASO 19) e Fabíola (CASO 01) apresentam elementos que tornariam (ou tornaram) a condenação dos acusados uma condenação possível. Caso contrário, os promotores não teriam, sequer, iniciado a denúncia contra os acusados. As queixas que se transformam em processos judiciais na cidade de São Paulo passaram por todos os obstáculos que dificultam esse desenvolvimento. Vítimas que não consideram terem sido vítimas de um crime de estupro¹⁸, vítimas que optam por não denunciar seus agressores; vítimas que denunciam e, depois, retiram as queixas; familiares que não representam contra o agressor; a falta de disposição das agências policiais em investigar crimes de estupro¹⁹ e promotores que não denunciam os agressores por não haver elementos suficientes para uma condenação são exemplos de que somente determinados processos se desenvolvem até o momento final da sentença.

Deste modo, os processos judiciais de estupro analisados nessa pesquisa são processos que podem ser classificados, sem muita margem para equívocos, como casos com grandes *chances* de condenação²⁰. E, entre esses processos com grandes probabilidades de condenação existem alguns casos em que a condenação – na Justiça Penal da cidade de São Paulo – é praticamente inevitável. São situações em que algumas vítimas foram violentadas

¹⁸ De acordo com pesquisa empreendida pelo Gabinete de Segurança Institucional nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Recife e Vitória, 27% das pessoas ouvidas, que foram vítimas de estupro segundo os critérios de “sexo não-consentido” dos pesquisadores, consideraram que não sofreram qualquer espécie de crime. Este percentual envolve, inclusive, pessoas de renda mais alta. O critério utilizado nesta pesquisa para definir como vítima de estupro uma mulher que diz não ter sido vítima de estupro foi a questão formulada às mulheres: “Foi forçada à praticar atos sexuais contrários à sua vontade?” (BRASILIA, Agência Brasil).¹⁸

¹⁹ No período de 1993 e 1994, em Campinas, 71% de 900 boletins de ocorrência de crimes sexuais foram arquivados (VARGAS, 2004). O Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo (NEV/Cepid/USP) constatou que somente 364 de 1630 ocorrências de estupro registradas em 16 delegacias que compõem a 3ª. Seccional de Polícia, situada na região noroeste do município de S. Paulo, transformaram-se em inquéritos. A análise dos boletins de ocorrência arquivados constatou a baixa disposição da agência policial em investigar crimes de autoria desconhecida, que correspondem a 93,3% dos crimes violentos pesquisados (Adorno e Pasinato, 2009).

²⁰ Como discutiremos no terceiro capítulo.

no espaço público ao retornar do trabalho, da escola ou de uma festa; em que algumas vítimas tiveram a residência invadida e foram violentadas em casa; em que algumas vítimas foram estupradas e também assaltadas ou, mesmo, seqüestradas; e em que as vítimas foram abordadas na rua, forçadas a entrarem no carro do agressor e depois violentadas ou abusadas sexualmente. Mesmo nessas situações, os processos costumam desenvolver-se no confronto entre a palavra da vítima e a palavra do acusado. Como exemplo, podemos citar o processo de Joelma contra Miguel (CASO 22):

Joelma²¹: [...] o indivíduo segurou violentamente os cabelos da declarante com muita força, e disse: ‘não tente reagir senão eu vou te zoar e te matar (sic)’ [...] Em seguida o indivíduo abriu o zíper da calça dele [...]. O indivíduo reclamou dizendo que a declarante tinha que ficar deitada, mandando-a deitar no chão e, em seguida arrancou violentamente a calça e a calcinha da vítima [...] mandando ainda a declarante deitar-se mais embaixo do caminhão. Nesse momento a vítima viu o ‘giroflex’ de uma viatura da polícia militar e, então, saiu correndo na direção dos policiais.

Miguel: [...] indagado a respeito, afirma que ofereceu dinheiro para aquela mulher ‘transar’ com ele, ou seja, a importância de vinte reais e que pagou tal valor para a mulher. Que quando estavam atrás do caminhão a mulher não quis mais ‘transar’ e disse que ia embora. Esclarece que nunca havia visto aquela mulher anteriormente e que nem sabe seu nome.

Como vimos, mesmo com a prisão em flagrante do acusado – como nos processos de Renata e Joelma – ou em casos em que o acusado é desconhecido da vítima, o processo se desenvolve em torno da palavra da vítima contra a palavra do acusado. Mas, com exames de corpo de delito não conclusivos e sem testemunhas presenciais,²² como é possível que uma denúncia seja consistentemente elaborada pela promotoria e que uma sentença condenatória seja satisfatoriamente justificada pelos juízes?

²¹ O documento se refere ao registro de ocorrência na Delegacia. Assim, toda a fala da vítima é traduzida para a linguagem policial e judicial, que destaca os elementos que considera relevante para a condenação e transforma os elementos (que os agentes policiais conhecem de antemão) que podem prejudicar na construção da imagem da vítima como “vítima” e impedir o arquivamento pela promotoria. Mais tarde, quando o processo se desenvolve e a vítima deve não só relatar sua versão perante o juiz, mas também, ser interrogada pelo juiz e pela defesa, as contradições entre a fala traduzida na Delegacia e a versão dada na Justiça serão instrumentalizadas pela defesa com maior ou menor grau de sucesso conforme as características da situação (e das vítimas e acusados que compõem essa situação) que se transformou em processo.

²² A presença de policiais que efetuam a prisão em flagrante, no local dos fatos e “no calor dos acontecimentos”, não caracteriza uma testemunha presencial. No processo de Joelma contra Miguel, por exemplo, a defesa e o juiz consideram que os policiais viram apenas o que ocorreu *após os fatos* e não antes ou durante o conflito.

1.1 O Valor de Prova da Palavra da Vítima

A denúncia e a condenação de um homem por estupro só é possível porque todos os elementos – como as informações fornecidas pelas testemunhas – e os ‘indícios’ que são levantados, avaliados e classificados durante esse embate entre a palavra da vítima e a palavra do acusado orbitam em torno de uma prerrogativa especial: o valor de prova da palavra da vítima em casos de estupro. Uma breve incursão aos comentários do Código Penal (Delmanto, 2001) aponta um elemento relevante para a análise. Entre todos os crimes previstos no país, apenas em relação ao crime de estupro aparece um item específico denominado de “prova” no que se refere às orientações a respeito das condições necessárias para a caracterização de um crime²³.

Prova: A palavra da vítima representa a viga mestra da estrutura probatória, e a sua acusação firme e segura, em consonância com as demais provas, autoriza a condenação (TJDF, Ap. 10.389, DJU 15.5.90, p.9859). A palavra da vítima não está isenta dos requisitos de verossimilidade, coerência, plausibilidade, ajuste ao quadro geral da cena (TJPR, PJ 47/295) Se a vítima, logo depois da prática do ato sexual, aceita sair em companhia do acusado e dele se despede com um beijo na face, tais circunstâncias evidenciam inexistência do crime de estupro (TJGO, RT 712/437). *Se a mulher alega, sem qualquer lesão, ter sido estuprada por um só homem, que se utilizou apenas da força física, suas declarações devem ser recebidas com reserva ou desconfiança*²⁴ (TJSP, RT 534/315) (Delmanto, 2001: 415).

Essa prerrogativa “especial” que contém tantas advertências deve ser analisada com atenção. Dizem os juristas que é preciso atribuir valor de prova às versões das vítimas de estupro para evitar a absolvição em massa por falta de provas. Este fato é indiscutível. Dizem os juristas que essa prerrogativa é, portanto, um benefício às vítimas. Devido às dificuldades de comprovação da denúncia, a palavra da vítima é considerada pela jurisprudência nesse o assunto como um dos elementos mais importantes do processo, sendo, inclusive, considerada suficiente para sustentar a condenação do réu na falta de provas mais consistentes. *Mas, em que casos a versão da vítima é considerada verdadeira e, em quais casos ela é desconsiderada como prova?*

²³ Em relação ao crime de tortura (Art.61), por exemplo, os autores salientam apenas que a documentação que comprova a relação de parentesco com a vítima é uma prova em casos de tortura praticada por familiares que deve ser anexada ao processo (Idem: 115).

²⁴ Essa jurisprudência – a mais utilizada (e, portanto, útil) entre todas as jurisprudências citadas em processos de estupro – foi popularizada no Brasil pelo jurista Nelson Hungria e data de mais de dois séculos, como veremos no próximo capítulo.

Em conjunto, a análise dos processos revela que não é equivocado afirmar que, em processos de estupro, existe uma grande autonomia dos juízes, se considerarmos que eles devem adequar suas decisões a uma lei ampla e uma infinidade de jurisprudências divergentes e ‘abertas’ a interpretações. Algumas jurisprudências, por exemplo, permitem que o exame de corpo de delito seja descartado e várias outras o consideram indispensável²⁵. Do mesmo modo, diversas decisões permitem que a palavra da vítima sustente a denúncia e a condenação de um homem por estupro²⁶:

Em tema de delitos sexuais é verdadeiro truísmo dizer que quem pode informar a autoria é quem sofreu a ação. São crimes que exigem o isolamento, o afastamento de qualquer testemunha como condição mesma de sua realização, de sorte que negar crédito à ofendida quando aponta quem a atacou é desarmar totalmente o braço repressor da sociedade (TJSP – AC-Rel. Acácio Rebouças – RT 442/380)

Prova – eficácia probatória das declarações das vítimas – relevância – condenação mantida – inexistência qualquer óbice a que os informes das vítimas alcancem pleno efeito probatório, notadamente em casos em que não lhes aproveita a incriminação de inocente (TACRIM – SP – Rel. Juiz Bittencourt Rodrigues – JUTACRIM (597/431).

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – Vítima menor – Violência presumida – Ausência de testemunhas – palavra da vítima de capital importância – Pequenas divergências que não chegam a comprometer a prova – Recurso provido. Os delitos sexuais, via de regra, são cometidos na clandestinidade, sem testemunhas presenciais, daí porque a palavra da vítima assume capital importância (Apelação Criminal n. 192.270-3 – Sorocaba – 3ª Câmara Criminal Extraordinária – Relator: Pereira da Silva- 28.04.97 – V.U).

Outras jurisprudências, também retiradas dos processos levantados e analisados, impõem maiores ressalvas, advertências, condições, para que o depoimento da vítima seja considerado. Condições como necessidade de sinais de violência ou resistência, ressalvas a respeito do seu comportamento, ou, exigência de que sua palavra seja corroborada por “outros elementos” levantados no desenvolvimento dos processos:

²⁵ Podemos citar aqui, apenas para ilustrar o argumento, duas jurisprudências selecionadas entre as diversas jurisprudências citadas nos processos analisados: “*Tratando-se de infração que deixa vestígios, como acontece com o estupro, o exame de corpo de delito é imprescindível, não o suprimindo nem mesmo a confissão do acusado (TJSP-AC-Rel. Jarbas Mazzoni – RT 607/297)*”; “*Processo penal. O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto, quando a infração deixa vestígios; mas o art. 167 lhe contemporiza o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderia suprimir-lhe a falta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 89/110).*”

²⁶ Utilizamos aqui, somente jurisprudências instrumentalizadas nos processos analisados não só porque é o suficiente para a visualização do argumento do trabalho, mas, porque é sempre possível argumentar que algumas jurisprudências são consideradas obsoletas. Assim, ao citarmos decisões utilizadas para sustentar a argumentação da defesa, da acusação e dos juízes, mostramos quais ainda são utilizadas na cidade de São Paulo.

Em crimes cometidos na clandestinidade, como é cediço, as palavras da vítima adquirem especial realce e, no mais das vezes, servem para alicerçar a condenação. Contudo, para que tenham tanto prestígio é necessário que sejam seguras, estáveis, coerentes, plausíveis, uniformes. Se isoladas, não há como aceitá-las. Versões divergentes de pessoas inseguras e sugestionáveis não convencem. Seria muito arriscado, com base nelas, condenar alguém. (2ª Câ. Criminal; AP, n. 157.777-3/7-SP; Rel. Des. Silva Pinto.)

Estupro – Prova dúbia – Negativa veemente do acusado – Ofendida com procedimento pouco recomendável – Declarações contraditórias e inverídicas – Absolvição decretada – “Se o apontado agente nega a prática do crime, à acusação cumpre provar a autoria e esta não pode decorrer de prova dúbia” (TJSC – AC - Rel. Wladimir D’Ivanenko – RT 609/363).

Se a vítima de estupro, embora menor de 14 anos de idade, é experiente em matéria sexual, derreia-se a ficção jurídica do art.224, “a” do CP. A presunção ali contida não é de caráter absoluto, *júris et jure*, mas *júris tantum*” (TJSP – AC – Rel. Felizardo Calil – RT 542/322). (dicinário de latim)

A presunção de violência não desaparece pela perda anterior da virgindade da ofendida. O que constitui elemento da doutrina, e também da jurisprudência, é que a presunção é *júris tantum*, e que pode ser destruída ante a prova de se tratar de menor inteiramente corrompida ou prostituída (TJSP – AC- Rel. Maércio Sampaio – RT 407/102

A presunção de inocência constante no item “a” do art. 224 do CP é apenas relativa, conforme proclamado na doutrina e na jurisprudência. Assim sendo, não é de ser admitida quando foi a vítima quem forçou, pela sugestão e tentação, o acusado a possuí-la (TJSP – AC-Rel. Adriano Marrey - RT 466/331)²⁷

Com a recente modificação da lei de estupro – de crime contra os costumes para crime contra a dignidade pessoal – parecia indispensável observar o modo como essa questão seria interpretada pela doutrina atual em relação ao estupro. O primeiro Código Penal comentado publicado após a mudança da legislação de crimes sexuais (Greco, 2010: 504)

²⁷ O período analisado é anterior à mudança referente à violência presumida (violência ou relação sexual com crianças menores de quatorze anos) – que se transformou em crime *de estupro de vulnerável* (art. 217-A). Sobre essa questão, o Código Penal Comentado Greco (2010) salienta: “*A partir da década de 80 do século passado, nossos Tribunais, principalmente os superiores, começaram a questionar a presunção de violência (...) passando a entendê-la como relativa (...). Hoje, com louvor, visando acabar, de vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico (...) o delito que se convencionou chamar de estupro de vulnerável, justamente por identificar a situação de vulnerabilidade em que se encontra a vítima. Agora não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for menor de 14 (quatorze) anos (...). Em sentido contrário, Guilherme de Souza preleciona que, mesmo após a edição do novo tipo penal, a discussão se mantém, dizendo: ‘(...) pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais? (...) Essa é a posição que nos parece mais acertada’” (Greco, 2010: 618).*

revela a consolidação de novas percepções sobre o estupro e sobre as vítimas de estupro como resultado das novas representações disseminadas pelo movimento social feminista sobre o direito das mulheres ao próprio corpo (“*Vocês tomaram os tribunais como tribunas, para gritar que seu corpo é de vocês e que ninguém tem o direito de se apropriar dele impunemente*” [Vigarello,1998:211])²⁸ e do estupro como um ato de expressão de poder e dominação, de força e subjugação, de sofrimento e humilhação (“*a deliberate violation of emotional, physical and rational integrity and is hostile, degrading act of violence that deserves the name rape*” [Brownmiller, 1975: 376]):

A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos (...). O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deviam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade social (Greco, 2010: 579).

A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor de seu próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual” (Greco, 2010: 582)

No entanto, também apresenta, reproduz, reforça e atualiza representações históricas sobre as mulheres e o estupro; fábulas e caricaturas jurídicas sobre a necessidade de desconfiar das mulheres adultas que denunciam um homem por estupro²⁹. Certa fábula medieval, imortalizada na obra de Cervantes e transformada em chavão jurídico pelo jurista Nelson Hungria, conta a história de uma mulher que arrastou um homem perante o príncipe, clamando justiça por ter sido violentada:

Negada formalmente a acusação, Sancho tomou ao acusado sua recheada bolsa de dinheiro e, a pretexto de reparação do mal, passou-a à querelante. Foi-se esta em grande satisfação, mas Sancho ordenou o acusado que seguisse em seu encalço, para retomar a bolsa. Em vão, porém, tentou o homem reaver seu dinheiro, e voltou de rosto agatanhado e a sangrar, confessando-se vencido. Então, fazendo a mulher restituir a bolsa, disse-lhe Sancho: ‘Se tivesses defendido tua honra tão empenhadamente como vens de defender essa bolsa, jamais a terias perdido.

Com o pretexto de exemplificar o “*pensamento machista que envolvia a edição do nosso Código Penal na década de 40*”, Greco (Idem: 604-605) procura ilustrar que não se pode mais admitir, como Hungria pretendia, que uma mulher adulta fosse considerada

²⁸ Manifesto de Mariella Righini no *Nouvel Observateur*. Apud Vigarello (1998).

²⁹ O termo “fábula” se aplica perfeitamente aqui. Essa noção foi incorporada como conceito na obra brilhante de Mariza Corrêa (1983) sobre as representações jurídicas em crimes passionais. Como veremos adiante.

juridicamente incapaz de ser subjugada fisicamente por um homem: “Ninguém duvida, hoje em dia, da violência com que os estupros são praticados, do pavor que os estupradores infundem em suas vítimas para que não exerçam nenhum tipo de reação”. Ao mesmo tempo, ele coloca novamente em circulação, em um momento histórico particularmente significativo de emergência do discurso feminista, este famoso texto de Hungria, que é a base sobre o qual o eminente jurista constrói toda a sua argumentação sobre a necessidade de comprovação da resistência feminina em crimes de estupro. Texto que apesar de ser bastante conhecido, já não era mais citado nos Códigos Penais comentados mais ilustres da década de 90. É como se, sobre essa questão tão espinhosa, fosse preciso ainda falar. Assim, ao discurso que literalmente faz rir, de Hungria, Greco (2010: 504) contrapõe outro texto bíblico. Como se agora, depois de fazer rir, ele falasse a sério:

O estupro, em geral, é um crime praticado às ocultas, isto é, sem a presença de testemunhas. Nesse caso, como chegar a condenação do agente quando temos, de um lado, a palavra da vítima, que se diz estuprada, e, de outro, a palavra do réu, que nega todas as acusações proferidas contra a sua pessoa? Como ficaria, nesse caso, o princípio do *in dubio pro reo*? Devemos aplicar, nesse caso, aquilo que em criminologia é conhecido como *síndrome da mulher de Potifar*, importada dos ensinamentos bíblicos. (...) ‘José era um belo tipo de homem e simpático. Algum tempo depois, a mulher do seu dono começou a cobiçar José. (...) Todos os dias ela insistia que ele fosse para a cama com ela, mas José não concordava e também evitava estar perto dela. Mas um dia, como de costume, ele entrou na casa para fazer seu trabalho, e nenhum empregado estava ali. Então ela o agarrou pela capa (...). Quando notou que, ao fugir, ele havia deixado a capa nas suas mãos, a mulher chamou os empregados da casa e disse: — Vejam só! Este hebreu, que o meu marido trouxe para casa, está nos insultando. Ele entrou no meu quarto e quis ter relações comigo, mas eu gritei o mais alto que pude. (...) Quando ouviu essa história, o dono de José ficou com muita raiva. Ele agarrou José e o pôs na cadeia onde ficavam os presos do rei. E José ficou ali’.

Quem tem alguma experiência na área penal percebe que, em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro³⁰. Mediante a *síndrome da mulher de Potifar*, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos são verdadeiros, ou seja, comprovar a *verossimilhança*³¹ de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente. A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, conduzir à absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório.

Em se tratando de uma prerrogativa atravessada por uma infinidade de discursos e representações sobre as mulheres – tanto por prevenir os julgadores e fornecer

³⁰ Grifo nosso.

³¹ Grifo original.

elementos para a argumentação da defesa no sentido de advertir que nenhum homem, por mais honesto e valoroso que seja, está a salvo de uma queixa infundada de estupro; quanto por ressaltar que “[...] *mulher alguma se daria ao trabalho de denunciar um crime de estupro, correndo o risco de ser estigmatizada como a ‘estuprada’ [...] em razão da crença masculina, segundo a qual acha que a mulher, vítima de estupro, poderia ter se defendido de forma mais eficaz*” (CASO 03)³² – o valor de prova da palavra da vítima será sempre uma questão relevante na análise sociológica de processos de estupro.

Embora essa pesquisa trabalhe com material empírico específico em que a probabilidade de condenação dos acusados parece ser maior, a hipótese de existir uma grande impunidade dos agressores sexuais no país não é remota. A bibliografia sobre o tema aponta a dificuldade de se obter a condenação do agressor – mesmo com a existência desta prerrogativa do valor de prova da palavra da vítima – devido à falta de provas materiais que certifiquem os depoimentos das vítimas: “*comprovar a ocorrência de estupro não é fácil e por isso mesmo a personalidade dos envolvidos será constantemente referida no decorrer do julgamento*” (ARDAILLON & DEBERT, 1987: 24). Esta dificuldade seria ainda maior quando o agressor é conhecido da vítima porque os agentes jurídicos compartilham da tese de que a vítima costuma mentir, motivada por vingança, interesse financeiro ou outro qualquer (Vargas, 2000; 2004). Os resultados obtidos em pesquisa anterior (Coulouris, 2004) apontaram para a impunidade em ambas as situações: quando os acusados são conhecidos e quando são desconhecidos das vítimas. Do total de 53 processos registrados e analisados no período de 1995 a 2000 em uma cidade do interior do Estado de São Paulo, somente em cinco (5) casos os resultados da sentença foram condenatórios: três (3) casos em que o agressor era desconhecido da vítima, com antecedentes criminais relativos ao crime de estupro, e praticou o assalto juntamente com a violência sexual através da intimidação das vítimas – todas de classe social superior a do acusado – com arma de fogo³³; e dois (2) casos em que as vítimas – menores de 10 anos de idade – foram violentadas e sexualmente abusadas por familiares.

Portanto, a impunidade nos casos em que as vítimas acusaram homens conhecidos por estupro (pai, tios, vizinhos, parentes, patrões, maridos e ex- maridos) foi apontada em decorrência de estas situações constituírem a grande maioria das denúncias³⁴. Para ilustrar apresentamos a tabela dos resultados (Coulouris, 2004: 223):

³² Relatório do Delegado (CASO 03).

³³ Nesses casos, um mesmo agressor foi condenado em três processos de estupro distintos.

³⁴ Entre os 53 processos analisados, em 37 processos as vítimas conheciam anteriormente os acusados.

Tipos de Casos	Arquivados	Absolvidos	Condenados	Internação em hospital psiquiátrico	Extintos	Desclassificados
<i>Casos de sedução</i>	2	7	-	-	-	-
<i>Casos entre conhecidos</i>	17	6	2	-	3 ³⁵	-
<i>Casos entre desconhecidos</i>	1	10	3	1	-	1 ³⁶
	20	23	05	01	03	01

Os processos foram classificados nesta pesquisa (Coulouris, 2004) através de três tendências de atuação jurídica distintas. Denominamos de casos de sedução as situações classificadas como crime de estupro, (Art. 213) nas quais um homem é acusado de manter relações sexuais com uma menina menor de quatorze (14) anos e maior de (12) doze anos, sem ingredientes de violência física ou psicológica. São frequentes os casos de estupro por violência presumida que relatam histórias características dos antigos processos de defloramento, atualmente denominado como crime de sedução. São situações em que existe um relacionamento amoroso entre os envolvidos – geralmente sem muita diferença de idade entre eles (o acusado mais velho não era maior de vinte e um (21) anos) – permeado pelo conflito, pela oposição da família ou de impasses a respeito de um futuro arranjo matrimonial. Nesses casos, não houve condenações e a argumentação costuma desenvolver-se em torno das “boas-intenções” do réu e da “falta de inocência” da vítima. Nesses processos, a vítima, por sua vez, geralmente defende o acusado ou constrói inúmeros obstáculos para sua condenação através do modo como descreve o relacionamento amoroso, a personalidade do réu e a sua participação no ato sexual³⁷. Agrupamos como “casos em que o acusado é conhecido da vítima” os processos contra pais, avôs, tios, colegas de trabalho, maridos e ex-maridos. A

³⁵ Nesses casos, os processos foram suspensos devido ao desaparecimento do réu e mais tarde, os processos foram extintos.

³⁶ A acusação de estupro foi desclassificada para “importunação ofensiva ao pudor”.

³⁷ Assim como observaram Esteves (1989) e Caulfield (2000) em processos de sedução do final do século XIX até meados do século XX. Quando os acusados são denunciados pela família contra a vontade das vítimas, as jovens costumavam assumir a iniciativa no ato sexual e, também, a responsabilidade no envolvimento amoroso.

argumentação de defesa costuma descrever os acusados como “trabalhadores” acusados injustamente pela vítima por vingança, ciúmes ou desequilíbrio mental. Somente os casos que envolvem crianças menores de quatro (4) anos desenvolveram-se para a condenação. E a maior parte dos processos foi arquivada a pedido da promotoria por falta de provas.

Nos casos entre desconhecidos a investigação costuma ser realizada e é baixo o número de arquivamentos. No entanto, a argumentação de defesa elabora – através de um longo trabalho de construção da verdade jurídica, tecido com a transformação de pequenos elementos presentes na fala das vítimas, dos acusados e de testemunhas de “moralidade” em indícios ficcionais (que encontram respaldo na jurisprudência que estabelece condições para o valor de prova da palavra da vítima) – os perfis das vítimas como prostitutas. Esta construção foi determinante para as absolvições dos acusados. Ou seja, os juízes incorporaram esse argumento em suas próprias argumentações que legitimaram as suas decisões.

Os resultados obtidos nessa pesquisa forneciam duas leituras explicativas que se relacionam entre si. A primeira é que, em concordância com Ardaillon e Debert (1987), Pimentel, Schristzmeier e Pandjarjian (1998) e Vargas (2000), é visível a dificuldade de se obter a condenação do agressor devido à falta de provas materiais que certifiquem os depoimentos das vítimas. Nos processos analisados (Coulouris, 2004), as mulheres que denunciaram um homem por estupro eram, muitas vezes, descritas como não-confiáveis por seu comportamento social, por possuir alguma passagem por instituição psiquiátrica, por serem ainda muito novas e sujeitas a “fantasias” e por outros motivos mencionados para justificar o arquivamento do processo ou a absolvição do acusado. Uma desconfiança excessiva em relação às versões das vítimas em que os números de absolvições, quando confrontados com a análise qualitativa de cada processo, somente reforçavam. A segunda leitura observava que parecia haver um consenso entre promotores, advogados e juízes no sentido de afirmar que houve algum conflito antes ou depois do ato sexual que desencadeou a denúncia da vítima. Mas que esse conflito não poderia ser caracterizado como estupro.

Ou seja, predominava entre os agentes jurídicos uma determinada concepção de estupro que direcionava o arquivamento em alguns casos, as absolvições em outros e a condenação dos acusados somente em alguns casos quando comparados a outros do mesmo perfil. Assim, embora as condenações nos casos entre desconhecidos, em uma cidade de médio porte no interior do Estado de São Paulo, nos últimos cinco anos do século XX fossem tão difícil quanto nos casos entre conhecidos devido à construção realizada pela defesa da imagem da vítima como prostituta – tão rígida a ponto de ser considerada como prostituta

uma mãe solteira que voltava de uma festa popular sozinha durante a madrugada de um sábado –, essa construção não era possível nem desejável quando, por exemplo, a vítima de estupro era uma jovem de classe média, assaltada e violentada após sair da academia de ginástica. Portanto, os resultados das sentenças pareciam muito mais próximos de determinada concepção de estupro, de vítima e de estuprador do que em relação a “real crença (ou descrença) em relação à palavra da vítima”.

É sobre essa questão levantada em pesquisa anterior que gostaríamos de aprofundar a análise nessa atual pesquisa, que procura dar visibilidade, a partir da análise qualitativa de trinta processos judiciais de estupro recentemente registrados na cidade de São Paulo (2000-2005), a lógica do sistema de justiça criminal, nos casos das denúncias que se transformam em processos judiciais de estupro, na cidade de São Paulo. Nesse caso, procura-se observar, durante a análise das diversas etapas de desenvolvimento dos processos, o processo de raciocínio dos agentes jurídicos, o sentido de suas argumentações, o modo pelo qual os juízes (as) justificam suas decisões e direcionam as punições; e os critérios e categorias de avaliação dos indivíduos e situações classificadas como crime de estupro na cidade de São Paulo.

1. 2 O Deslocamento do Episódio para a Avaliação do Comportamento Social e Sexual dos Envolvidos

Antes de discutirmos o papel das declarações ou depoimentos dos envolvidos e das testemunhas para o resultado final dos processos, é importante compararmos – através dos “outros elementos”, além da palavra da vítima, selecionados pelos juízes para embasarem suas decisões – as sentenças desses três processos que citamos no capítulo anterior. No caso de Renata (CASO 06), o juiz considerou que não era possível confiar na versão da vítima:

A ação é de ser julgada improcedente.

Os autos demonstram que o réu, efetivamente do dia dos fatos, manteve relações sexuais com sua filha, mas ao contrário do sustentado pela ilustre representante do ministério público, prova não há de que tenha se valido, para tanto, de violência ou ameaça. Assim é que, interrogado, confirmou o réu a prática do ato sexual, alegando porém, que ela se deu em razão de iniciativa da própria vítima, que, espontaneamente, deitou-se com ele, insinuando-se e colocando sua mão – do réu- sob sua perna. A vítima, ouvida em juízo, negou

tal versão, aduzindo que a iniciativa partira do próprio réu. [...]. A versão trazida aos autos pela vítima, porém, não pode ser aceita. É que, exatamente pelo fato de possuir a palavra da vítima, em casos que tais, valor quase imponderável, constituindo, em verdade, a mais importante das provas, exige-se que sua versão seja coerente, e que não haja nos autos indicativo algum de não merecer crédito, o que, *in casu*, não se verifica. [...]. Há nos autos, assim, seguros indicativos de que a vítima, ao menos uma vez, forjou idêntica acusação contra o réu. É já o que basta, em verdade, para que à sua palavra não se dê o crédito que usualmente se dá à palavra de crime que tais.

Embora a promotoria – nesse e em todos os outros processos – ressaltasse a jurisprudência que atribuir especial valor à palavra da vítima (*“A vítima, apesar de sua pouca idade, apresentou depoimentos coerentes, o que demonstra a veracidade dos fatos narrado”*); o Juiz entendeu que a condenação, mesmo com a confissão de incesto do acusado e a prisão em flagrante não parecia apropriada. A incapacidade de comprovar a utilização de violência física por parte do agressor foi um dos elementos que o juiz mencionou em sua argumentação.

Mas, esse seria apenas um entre outros critérios para a decisão do Juiz. A sentença que absolveu o pai de Renata, acusado de estupro e atentado violento ao pudor continuado (que pela legislação atual, que agregou os dois crimes, seria somente estupro), amparou-se na “falta de credibilidade”, na desconfiança em relação à versão da vítima. Esta, por sua vez, baseou-se no fato de Renata haver retirado a denúncia que havia feito aos quatorze anos e voltado a conviver com o pai. Baseou-se no fato de não ter denunciado novamente o pai por estupro e ter demorado a buscar ajuda de outros membros da família.

Para o juiz, consentimento seria sinônimo de não- resistência. E o fato de não ter denunciado novamente era sinônimo de não- resistência. Havendo consentimento, não haveria estupro. Logo, a denúncia de Renata seria falsa e a versão do pai é aceita como a versão verdadeira do conflito que motivou a denúncia. Através da sentença favorável ao réu vimos que Renata – não mais denominada de vítima – foi considerada uma menina imatura o suficiente para mentir justamente porque não teria realmente a noção do que representaria, para um homem, uma condenação por estupro. Mas “madura”, o suficiente, para ser considerada juridicamente capaz de consentir ou resistir em uma relação sexual imposta por seu pai e obtida mediante outros meios que não somente a ameaça à sua integridade física. A sentença no caso de Eliana (CASO 19) também considerou a possibilidade de uma falsa denúncia elaborada com o objetivo de prejudicar o réu:

A AÇÃO PENAL É IMPROCEDENTE

Desde logo, fixe-se como premissa que, em tema de crimes contra a liberdade sexual, entendimento jurisprudencial e ensinamentos doutrinários

apontam no sentido de que as declarações da ofendida possuem presunção de veracidade, até porque, tais ilícitos, nos mais das vezes, são cometidos às escondidas. Contudo, as mesmas jurisprudências e doutrinas ressalvam a aludida presunção, excluindo-a, se ficar demonstrado que a vítima não é pessoa idônea ou se houver conflito da palavra desta com outros elementos do conjunto probatório. [...]. Há, outrossim, elementos de prova indicando que a animosidade entre as partes pode derivar de outras circunstâncias relacionadas com um imóvel e um cheque que o réu teria supostamente furtado da genitora. Outro aspecto que não pode deixar de ser considerado é aquele relacionado com o fato do réu ter comprovado que sempre permaneceu trabalhando, em atividade lícita, diversamente do que sustentou Eliana. Finalizando, não compreende este Juízo a razão pela qual Eliana resolveu informar o supostamente ocorrido somente um ano após do término do vínculo conjugal de José Carlos e Suzana, bem poderia tê-lo feito logo após tal acontecimento. Em assim sendo, reconhecida a precariedade da prova, tendo em vista as controvérsias acima consignadas, impõe-se absolver o acusado.

No entanto, o resultado do processo de Fabíola contra seu padrasto (CASO 01), que também se sustentou na oposição entre a palavra da vítima e a palavra do acusado, foi substancialmente diferente;

A ação penal é procedente. A materialidade delitiva vem comprovada pelo boletim de ocorrência e pela prova oral [...]. A autoria é indubitosa. Na fase policial o réu permaneceu em silêncio. Em juízo, negou o cometimento do crime. Todavia a negativa de autoria ficou desmerecida pelo conjunto probatório coligido nos autos. Em ambas as oportunidades em que foi inquirida, a vítima relatou que começou a ser abusada sexualmente pelo réu, seu padrasto, desde os seis anos de idade. O réu a constrangia, mediante grave ameaça, à prática de conjunção carnal, com frequência de duas vezes por semana. Ao contrário do alegado pela defesa, no campo probatório, em se tratando de delitos praticados na clandestinidade – como é o caso do estupro -, é de ser dado especial relevo à palavra da vítima, na medida em que seus relatos, na Polícia e em Juízo, foram harmônicos e coerentes, não se vislumbrando qualquer interesse escuso para que mentisse, incriminando injustamente o acusado de crime tão grave.

Como observou Mariza Corrêa (1983), o chavão jurídico ‘*cada caso é um caso*’ está parcialmente correto. Desde que se observe o longo trabalho de construção dos casos realizado pelos agentes jurídicos (delegados, promotores, advogados de defesa e juízes) que Corrêa denomina de manipuladores técnicos:

Desde o momento em que um caso começa a ser construído, os manipuladores técnicos selecionam e ajustam os elementos das situações, as “peças” do processo, que mais se adequem à composição da figura desejada, da verdade a ser demonstrada. Se as regras gerais são as mesmas, as específicas não o são. Se a verdade a ser demonstrada é uma só, os procedimentos de demonstração variam muito” (Corrêa, 1983: 300).

Joana Vargas (2000) descreveu o processo de transformação, nas delegacias de polícia, de uma “quebra de regra” em crime sexual, ou seja, a atividade de transformação de uma queixa em crime realizado a partir das operações de classificação das situações e de seus protagonistas, de interpretação de cenários e de decisão sobre o que aconteceu. O conflito gerador da denúncia é construído, a partir da transformação de um evento complexo em uma narração específica, de forma a que outros possam se convencer da validade da acusação. É deste modo que, inicialmente, os operadores da delegacia vão definir o crime e o criminoso, de acordo com sua visão do crime.

Há um trabalho de “*construção da verdade*” em vários momentos no decorrer do processo (Coulouris, 2004): através das informações da vítima a respeito de si mesma e a respeito do acusado, prestadas durante o registro da queixa na Delegacia de Polícia; através das declarações do acusado e das testemunhas chamadas no inquérito policial; no relatório do delegado (a) que representa a primeira versão institucional sobre o caso; na denúncia da promotoria; nos depoimentos dos envolvidos e das testemunhas na Justiça, que confirmam, ou não, as informações prestadas na esfera policial e contribuem com mais elementos para serem “trabalhados” pelos agentes jurídicos; e por fim, na verdade que assume sua forma final na sentença dos juízes (as). A mediação dos agentes jurídicos é observada em todas as fases do processo. Corrêa (1983: 300-301) observa que cada situação específica – uma realidade complexa e ambígua que possui mais de um significado e permite mais de uma interpretação – é traduzida através de uma linguagem formalizada para uma versão simplificada: a construção de um caso passível de ser ‘enquadrado’ em modelos de argumentação da acusação e da defesa. Esse enquadramento é privilégio dos agentes jurídicos que exercem – como destaca Bourdieu (2004: 233) – o monopólio de “dizer o direito”, monopólio da interpretação que produz o direito, uma construção jurídica, que é, por si, apropriação. É desta forma que eles decidem quais os conflitos que devem entrar no campo jurídico e de que *forma* esses conflitos devem ser reduzidos à definição jurídica, essa “ficção eficaz”: “*Entrar no universo jurídico é entrar no jogo, conformar-se com o direito para resolver o conflito. É reconhecer as exigências da construção jurídica do objeto (...). Os fatos jurídicos são produto da construção jurídica (e não o inverso)*” (Bourdieu, 2004: 230). Um dos modos de atentarmos para esse trabalho de construção da verdade é considerar as questões que são formuladas para os envolvidos e testemunhas:

Se queremos saber o que não está dito, temos que olhar para o que foi explicitamente dito, uma vez que as razões silenciadas necessitam do contraste das razões trombeteadas para emergirem. Quais as questões colocadas aos que estão sendo julgados e o que elas estão tentando comprovar? O que nos revela o desenho das questões colocadas a respeito das expectativas daqueles que a colocam? Uma vez que as respostas são semelhantes entre si e há uma concordância a seu respeito, a respeito de sua utilização, pelos que fazem as perguntas [...] parece que apenas o mesmo conjunto de questões pode ser colocado e recolocado (Corrêa,1983:302)

Após a ilustração do dilema entre a palavra da vítima e a palavra do acusado – versões já traduzidas para a linguagem jurídica e já reduzidas para enfatizar ou omitir determinados elementos que configuram a situação que deu origem a queixa – e as sentenças em que os juízes apresentam as razões para suas decisões a respeito da inocência ou da culpabilidade do réu, é preciso destacar os elementos que foram levantados por meio dos depoimentos e declarações das testemunhas durante esse processo de construção da verdade nas fases policiais e judiciais: os princípios que orientaram a escolha das questões que pareciam relevantes de serem feitas na instância policial, as informações que as testemunhas forneceram espontaneamente ou estrategicamente por meio dessas respostas; a seleção das informações que os agentes jurídicos realizam ao transcreverem, traduzirem, as falas das testemunhas; a seleção entre esses elementos que é realizada conforme os propósitos da promotoria, da defesa e dos juízes para embasarem sua sentença.

No processo de Renata a confissão de seu pai se destaca. Essa confissão consta no relatório do Delegado que requer a prisão preventiva e consta na peça da acusação elaborada pela Promotoria. Entretanto, a confissão de que o réu praticava o ato incestuoso foi dissociada pelo Juiz da acusação de estupro. O depoimento mais importante desse processo de investigação foi o da mãe da colega de escola de Renata. O Delegado achou conveniente inserir em seu relatório que a vítima já havia denunciado o pai quando era menor de quatorze anos. Deste modo, não seria preciso comprovar que o pai utilizara de violência ou grave ameaça para forçar a vítima às práticas sexuais em questão: violência/ resistência que não podia ser comprovada.

O promotor utilizou a mesma argumentação para reiterar que Renata era uma vítima desde os onze anos de idade. A versão de Renata consistia em apontar que contara os fatos para uma colega de escola, a colega contou para sua mãe, a mãe da colega levou Renata à Delegacia para registrar ocorrência. Durante certo tempo ela chegou a residir com a família da amiga. Depois, a nova família se incomodou com a sua presença, o pai de Renata conversou com a mãe da amiga e, esta – juntamente com um vizinho Delegado – sugeriu que

ela retirasse a queixa e retornasse para casa. Conforme as palavras de Renata: *“O réu foi na Delegacia com um advogado. Eu não tinha advogado”*.

Na Delegacia, a mãe da colega prestou depoimento e respondeu apenas ao que foi perguntado: confirmou que ofereceu auxílio à jovem e que depois ela preferiu retirar a queixa. Ciente dos procedimentos internos das Delegacias de Polícia de São Paulo, o advogado de defesa requereu o boletim de ocorrência deste fato. A Delegacia não encontrou o boletim e se justificou a respeito afirmando que houve uma reforma no local durante o período em que a queixa havia sido feita.

A defesa passou a enfatizar o fato de que a vítima não havia registrado a queixa anteriormente e essa seria uma prova de que Renata era uma jovem mentirosa. A mãe da ex- amiga é chamada a depor na justiça. A primeira questão tem por objetivo confirmar o registro da queixa anterior. A testemunha confirma. A segunda questão, provavelmente, se refere ao fato de ter “forçado” a vítima a retirar a queixa. Isso porque a vítima responde em atitude de defesa, salientando que apenas sugeriu que Renata retirasse a queixa porque *“não sei bem se isso [o estupro] era verdade. Achei tudo muito estranho. Acho que ela queria sair de casa porque o pai não a deixava sair para as festas. E na minha casa também tem certas regras, horários [...] ela não podia fazer o que queria e por isso voltou a morar com o pai”*.

Outra testemunha importante foi a ex-namorada do réu. Na justiça, ela o descreve com um pai exemplar e que nunca notou nada de diferente além de *“relação normal de pai e filha”*. Salientou também que: *“Renata dá trabalho”*. A irmã de onze anos de idade, que também residia com o pai, foi chamada a depor. Foi questionada sobre todos os fatos. Não confirmou nenhum. Também não negou nenhum. Questionada sobre o caráter da irmã, seu testemunho traduzido pelo juiz afirma apenas que: *“não sabe se as declarações são verdadeiras [...] [e] nunca presenciou a irmã contando mentiras”*.

No entanto, a irmã de Renata precisou repetir diversas vezes que ela não havia sido abusada sexualmente pelo pai. A argumentação da defesa, nesse processo, funciona como um exemplo daquilo que pode ser observado na maioria dos outros processos analisados; revela determinada crença que parece ser compartilhada pelos demais agentes jurídicos que costumam levantar essa questão em vários momentos da investigação principalmente em casos em que o acusado é familiar da vítima e existem outras crianças envolvidas. Para a defesa, o pai não seria um estuprador, porque não é um indivíduo “anormal”: *“Por outro lado, uma pessoa com perfil de um estuprador não faz diferenças entre duas filhas. Ou estupra a ambas, ou não as estupra”*.

Essa suspeita em relação aos depoimentos das vítimas não é específica de situações em que os envolvidos são conhecidos. Histórias semelhantes, com desfechos diferentes, e histórias diferentes, com desfechos semelhantes, indicam os elementos que interessam na análise da dinâmica de processos judiciais de estupro³⁸. O processo de Joelma (CASO 22), em comparação com o processo de Renata (CASO 06), é emblemático:

Promotoria: Consta do incluso inquérito policial que (...), Miguel Lopes da Silva, qualificado a fl.15, constrangeu Joelma Pontes Fonseca à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Segundo se apurou, a vítima caminhava pelo local acima com um rapaz de nome Fábio quando se depararam com Miguel. Estes dois últimos discutiram, tendo Miguel ameaçado matar Fábio e disse que só não o faria se a vítima o beijasse. Joelma negou-se e o indiciado ofereceu-lhe a quantia de cinquenta reais, que ela também recusou. Então, Miguel segurou violentamente os cabelos da vítima e disse que se ela reagisse, ele iria “zoá-la” e matá-la. O indiciado arrastou Joelma até uma rua deserta e começou a beijá-la a força. Em seguida, Miguel abaixou a calça e a calcinha de Joelma, virou-a de costas e introduziu o pênis na vagina dela. Miguel mandou Joelma abaixar-se, arrancou-lhe a calça e a calcinha e mandou-a ficar quieta, senão a mataria. Em dado momento ali chegou uma viatura policial, quando o indiciado foi preso em flagrante delito. Diante do exposto, DENUNCIO Miguel [...]”.

Miguel foi preso em flagrante. No auto de prisão, os policiais militares testemunharam que estavam em patrulhamento quando foram acionados para atender uma ocorrência de estupro em que a vítima pedia socorro. Descreveram a rua como deserta e escura e segundo eles, quando passaram por um caminhão parado na via pública uma mulher, nua da cintura para baixo, saiu detrás do caminhão correndo na direção da viatura. No mesmo instante, Miguel teria saído detrás do caminhão e começado a caminhar em sentido contrário. Ainda segundo os policiais, a vítima chorava muito e gritava que havia sido estuprada. Assim, os policiais prenderam Miguel em flagrante e foram todos para a Delegacia de Polícia. O depoimento de Joelma, transcrito pelo escrevente, descreve a forma como foi abordada, o jeito como tentou “ganhar tempo” para evitar o estupro com palavras que o sensibilizassem de algum modo (afirmando que Miguel perguntou se ela achava que ele era “otário” para cair

³⁸ A análise de processos judiciais é uma tarefa complexa. Como bem coloca Mariza Corrêa, é preciso uma abordagem específica para não perder de vista a desigualdade produzida no decorrer dos processos judiciais que é obscurecida por este trabalho de formalização e enquadramento, esse trabalho de ficção eficaz, próprio ao universo jurídico: “*Se olhássemos para apenas um dos casos sem ter os outros como parâmetros, sua circunscrição, sua realidade seria tão ilusória como se olhássemos para todos eles do ponto de vista do código legal. Chegaríamos à conclusão de que os termos escolhidos para apresentar o caso nasceram das circunstâncias, isto é, foram uma escolha derivada dos atributos das pessoas nele envolvidas; ou que há uma lei geral para todos onde cada um pode ser enquadrado*” (Idem: 301).

nessa conversa) e, por fim, descreve – utilizando várias vezes a palavra “violência” – como foi forçada a manter relações sexuais com Miguel: “*que a puxou com violência pelos cabelos*”; “*que a mandou deitar no chão com força e arrancou violentamente suas roupas ameaçando-a de morte*”.

Joelma, certamente respondendo a perguntas que lhe foram feitas, afirmou que não sabia quem havia telefonado para a polícia militar e acreditava que havia sido alguém da fábrica em frente, pois havia uma pequena luz acesa. Como vimos, a versão de Miguel era de que Joelma aceitou “fazer um programa” com ele por vinte reais. E que, de repente, quando a viatura se aproximou “*a mulher saiu correndo (...) [ele] nega que tenha havido conjunção carnal, que foi a própria mulher que tirou a roupa e que nunca a tinha visto anteriormente*”.

Na Delegacia, levantou-se que Miguel já havia sido condenado por tráfico de drogas. O delegado pede a prisão preventiva. O juiz autoriza a prisão por considerar que há indícios suficientes de que o estupro havia ocorrido e de que Miguel seria um indivíduo violento. Esse caso seria um exemplo de situações em que, na cidade de São Paulo, a condenação seria o resultado provável da sentença. Nesse processo – assim como na maioria dos outros casos analisados – o exame de corpo de delito não constatou conjunção carnal. Apenas sinais “leves” de violência física. Sinais condizentes (como atesta o relatório do próprio exame de corpo de delito) com o testemunho da vítima de que foi imobilizada com a torção do braço esquerdo, obrigada a deitar-se no chão e arrastada pelos cabelos quando estava ajoelhada. No seu depoimento na Delegacia de Polícia, Joelma contou que estava em um bar sozinha, na madrugada, que teria conhecido um homem de nome Fábio e estava caminhando com ele, quando um homem desconhecido abordou Fábio, e começaram a discutir, e, com a saída do primeiro, passou a ser assediada e depois estuprada pelo segundo. Que, descobriu que se chamava Miguel. No depoimento na Justiça, como podemos ver, ela não reproduz *exatamente* a mesma versão. Conta que estava no bar, entretanto, sozinha. Omite que estava caminhando com alguém que acabara de conhecer (Fábio), e que chegou a conversar com Miguel antes de ser estuprada. Ou seja, modifica a versão dada na polícia sobre os acontecimentos *anteriores* ao fato de ter sido violentada, forçada a praticar relações sexuais contrárias à sua vontade. Seja porque resolveu transformar sua fala naquilo em que acreditava ser mais “adequado” para uma versão de vítima, seja porque simplesmente não se lembrava mais, com exatidão, do que aconteceu. Não se recordava dos detalhes da versão fornecida na polícia. No entanto, continua a descrever com detalhes – e com os mesmos

detalhes da fase policial – a violência que sofreu. A promotoria acusa Miguel. A defesa argumenta:

Primeiramente requero a conversão do julgamento em diligência para requisição da F.A (Folhas de Antecedentes) da vítima e certidões do que constar. [...]. O acusado nega a prática delitativa que lhe é imputada, informando que conheceu a vítima em um bar por intermédio de um rapaz que lá conheceu momentos antes. Declara que ele e a vítima estavam se beijando atrás de um caminhão, sendo que em dado momento a vítima aceitou manter relação sexual com o acusado, passando a negar-se quando a viatura passou pelo local dos fatos. [...]. Trabalha como pizzaiolo e ganha entre R\$450,00 e R\$ 600,00 reais por mês.

O crime foi praticado no final de janeiro de 2003. Em junho do mesmo ano, quando Joelma foi chamada para depor na justiça, ela estava presa por tráfico de drogas. Com o acesso ao passado criminoso da vítima, o juiz³⁹ proferiu a sentença:

Extraí-se desse conjunto probatório que a vítima, de fato gritou, chamando a atenção da vizinhança, que acionou a polícia. Ocorre que ela, quando descreve os fatos o faz de maneira contraditória e insubsistente. De fato, a experiência de se ver tolhida em sua liberdade sexual é traumática, deixando marcas profundas naquela que se vê objeto de tal prática. Assim, ou a vítima silencia por vergonha, ou porque “apagou” da memória a violência a qual se viu submetida, ou, então, se fala, o fará de maneira coerente. E ofende essa coerência que se espera ser reticente a respeito de uma conversa anterior entre o réu e seu acompanhante, se é que ele existiu; “esquecer-se” das ameaças de morte que o acusado teria feito a Fábio, mormente porque este o motivo inicialmente alegado para permanecer conversando com ele. Mas o que mais chama a atenção são as contradições por ela produzidas quando descreve o ato sexual ao qual se viu submetida. De fato, primeiro afirma que ele baixou suas roupas e efetuou a penetração, cuja dificuldade enervou o acusado, daí obrigar ele que deitasse, momento em que teve as suas calças e calcinha arrancadas, subentende-se que, antes o acusado continuasse a violência, conseguiu sair correndo por conta da polícia que se aproximava. Mas em juízo, altera substancialmente esta dinâmica agora, estava manietada por trás e o acusado a arrastava para trás do caminhão ao mesmo tempo em que a enforcava e arrancava suas roupas, tendo tempo para abrir o zíper de sua calça e efetuar a penetração com o seu corpo de cócoras. Curial que a dinâmica oferecida afigura-se fisicamente impossível. Frise-se bem: um corpo de cócoras e sendo arrastado, pela própria posição que assume, impede que haja penetração. [...]. Neste quadro de indefinição, provocado principalmente pela inconsistência da vítima, forçoso é reconhecer ser o acusado favorecido pelo princípio in dubio pró réu [...]. Logo, IMPROCEDENTE a ação penal para ABSOLVER MIGUEL LOPES DA SILVA.

³⁹ Apesar dos depoimentos terem sido acompanhados pela juíza titular o responsável pela sentença, neste caso, foi o juiz substituto.

O deslocamento do episódio para a investigação do comportamento social e sexual das vítimas de estupro – como a folha de antecedentes criminais de Joelma ou mesmo o fato de costumar sair sozinha, ou não, nas madrugadas da cidade de São Paulo – e dos acusados (como a investigação sobre a conduta do pai de Renata enquanto “pai de família” ou sua conduta sexual em relação à filha mais nova) preenche, portanto, esse espaço indeterminado entre a palavra da vítima e a palavra do acusado: espaço situado entre a queixa e a sentença.

A falta de “coerência” das vítimas é um dos motivos mais alegados para a absolvição dos acusados em processos de estupro que, por característica, se sustentam na palavra das vítimas. A cobrança de coerência absoluta – em que qualquer contradição pode ser interpretada como uma prova da falsidade da queixa – contém certo grau de perversidade do sistema penal⁴⁰. Nesse sentido, podemos citar como exemplo o processo de Eliana contra seu padrasto (CASO 19). Ela relata, assim como outras vítimas dos processos levantados, algumas evidências de abusos sexuais – encobertos por um pacto de silêncio entre vítima e agressor; uma manipulação psicológica com ingredientes de autoridade e afetividade – desde que tinha sete anos de idade. No momento da queixa, então com quinze anos, a jovem não sabia, ao certo, afirmar se seria vítima de estupro. Não sabia se as relações sexuais praticadas pelo padrasto haviam sido completas ou incompletas. A denúncia foi classificada como atentado violento ao pudor com averiguação de estupro. O relatório da Delegada enfatiza os indícios de violência mantendo certa neutralidade em relação aos fatos⁴¹. No entanto, anexa o

⁴⁰ A perversidade consiste em ser necessário que as vítimas recordem e relatem, com detalhes, as diversas formas de violência que sofreram e que desejam esquecer; consiste também na cobrança de detalhes impossíveis de serem fornecidos pelas vítimas, como por exemplo, o tempo *exato* de cada ato sexual e sua ordem cronológica. E a perversidade consiste, também, na utilização de pequenas diferenças entre essas descrições na fase policial e na fase judicial como “indícios” de que a denúncia é falsa e de que o acusado deve ser absolvido. Deste modo, além de, geralmente, se sentirem culpadas pelo ocorrido, as vítimas podem se sentirem responsáveis pela absolvição dos agressores.

⁴¹ Nesse processo, o relatório da Delegada apenas resume as versões da vítima, do acusado, o laudo psicológico do Centro de Atendimento as vítimas, e a versão das “testemunhas”, como a mãe da vítima e a filha do acusado. Deixa, assim, a cargo do promotor denunciar ou não, o acusado. Observa-se que, de modo geral, nos processos analisados, os relatórios decorrentes das investigações realizadas nas DDMs da cidade de São Paulo, curiosamente, são mais “neutros” do que os relatórios elaborados nas Delegacias comuns que, muitas vezes, procuram ressaltar a importância da situação classificada como crime. De certa forma, podemos a partir das reflexões de Izumino (1998) e Boselli (2003) sobre a atuação das DDMs, observar que o fato de muitas Delegadas serem, preferencialmente, direcionadas para as DDMs, ou seja, terem a sua carreira direcionada para a atuação em casos em que as vítimas são mulheres somente pelo fato de serem mulheres, é uma espécie de violência simbólica, uma discriminação da qual se ressentem. Essa observação não deve ser interpretada como uma questão de “má vontade” das Delegadas. O importante é observar que é preciso examinar o fato constatado de que, enquanto as Delegacias comuns lidam cotidianamente, com os mais variados crimes e acabam por interpretá-los segundo um critério de gravidade inferido de um conjunto de conflitos, as DDMs acabam por classificar os casos mais graves de violência física, doméstica e sexual contra mulheres segundo critérios de gravidade inferido do próprio conjunto de crimes contra as mulheres que lhe cabem registrar e investigar. Não tendo uma visão geral sobre os crimes e conflitos denunciados em outras Delegacias, algumas denúncias que são

laudo da psicóloga do serviço de proteção à criança e ao adolescente para a qual foi enviada para atendimento psicológico:

Durante entrevista de anamnese com a genitora, foi cogitado que o relato da adolescente de que o acompanhante da mãe ao baile tivesse exibido seu pênis pudesse ser fantasia sua, no sentido de temer que novamente um companheiro da mãe lhe abusasse sexualmente (uma vez que o padrasto abusou-lhe durante anos). Mas no contato com a adolescente, pôde-se perceber que é uma jovem centrada, equilibrada, concreta em suas colocações e com bom nível de percepção. Neste sentido, realmente deve ter havido uma conduta inadequada por parte do sujeito. Em entrevista psicológica com Eliana, esta relatou que a vitimização ocorria todas as noites que sua mãe saía para trabalhar. O abuso sexual sempre começava com brincadeiras feitas pelo padrasto, que lhe cutucava ou fazia cócegas, o que lhe confundia bastante, no sentido de compreender que tipo de relação era estabelecida entre ambos. Pelo relato da adolescente, o padrasto praticava sexo anal, além de colocar o dedo em sua vagina. (...). Embora sintasse aliviada por ter conseguido romper com o complô do silêncio, está preocupada com a genitora, dizendo que quando lhe vê chorando chega a questionar se deveria ter revelado a vitimização sexual sofrida. Por outro lado, sente-se compreendida e amparada pela mãe. No momento, Eliana mostra-se relutante nos contatos interpessoais, adotando uma postura mais introversiva. Na realidade tem vontade e dispõe de recursos para interagir com o meio, mas desconfia das pessoas, principalmente figuras do sexo oposto⁴².

consideradas graves nas Delegacias comuns em relação à outros crimes acabam por serem banalizadas nas DDMs, diante da repetição cotidiana de denúncias em casos semelhantes.

⁴² Os laudos das psicólogas de assistência à criança e ao adolescente (serviço público de amparo às vítimas de violência sexual ou violência doméstica) é um elemento exterior ao direito que, organizado em torno do princípio da norma – distinção entre o “normal” e o “patológico” –, invade, conforme Foucault (1999) os procedimentos do direito que visam estabelecer a culpabilidade ou a inocência de um acusado. A psicóloga procura, durante o laudo, evidenciar os seus procedimentos clínicos - terapêuticos de observação da vítima. Vários elementos descritos a partir da observação das vítimas (como abalo emocional, insegurança, “rebeldia”, “revolta” e outros) serão considerados efeitos de abusos sexuais e articulados de forma a compor “indícios” de que os abusos sexuais teriam ocorrido. Assim como os laudos psiquiátricos dos “anormais” (Foucault, 2002) são elaborados de um modo em que o ato praticado é visto como uma consequência “natural” de outros atos ocorridos no passado ou de vários sintomas de comportamento que já davam sinais de existência no passado por meio da fórmula de que o “presente se explica pelo passado”, os laudos das vítimas podem ser vistos como uma leitura às avessas do mesmo princípio. Características “percebidas” nos comportamentos das vítimas, como “o receio e a desconfiança em relação ao sexo oposto” – e certamente percebidas porque o olhar do clínico procura essas características – passam a ser classificadas como patologias e, estas, como efeitos de que o abuso teria, de fato, ocorrido. Não se pretende, aqui, desmerecer o serviço de assistência às vítimas. Pelo contrário. Apenas salienta que esses critérios utilizados para a análise da subjetividade das vítimas podem ser instrumentalizados para auxiliar a descoberta da “verdade real” que o direito penal tanto busca. As psicólogas podem servir, inclusive, como testemunhas em julgamentos de estupro no qual a maior parte das testemunhas não são testemunhais, testemunhas que no direito penal francês, por exemplo, são chamadas de “testemunhas de moralidade”. No entanto, como observaram Corrêa (1983) e Carrara (1998) e como pudemos também perceber em pesquisa anterior (Coulouris, 2004), dificilmente os resultados dos laudos dos peritos (psicólogos ou psiquiatras) que tomam as vítimas ou os acusados como objeto de análise, serão levados em consideração nas sentenças. Conforme Carrara (1998: 46), no Brasil, o modelo jurídico – punitivo parece englobar o modelo psiquiátrico- terapêutico em uma superposição complexa, impondo limites mais ou menos precisos ao poder dos médicos ou terapeutas.

A promotoria ressalta que “*a palavra da vítima é coerente e corroborada por laudo psicológico*” e denuncia José Carlos. A defesa requer uma avaliação do perito do judiciário. O segundo laudo confirma o primeiro. A argumentação da defesa – de posse dos outros elementos levantados nos laudos, como as dificuldades iniciais de estabelecer relações de confiança e a melhora gradativa por estar se relacionando pela primeira vez com um rapaz – salienta que Eliana é uma jovem perturbada e namoradeira. Que sua mãe é uma mulher perversa e vingativa. Em seu depoimento na polícia – já acompanhado do advogado – a personalidade da ex-mulher é o centro das atenções. Sua filha biológica da mesma idade da vítima é chamada a depor na polícia e na justiça. Manuela nega que o pai tenha, de alguma forma, apresentado qualquer tipo de conduta “imprópria” em relação a ela ou em relação à Eliana. Sua fala enfatizará a personalidade da ex- madrasta, com a qual conviveu.

Um grande espaço de fala foi concedido para que Manuela relatasse que a mãe de Eliana era uma ex-madrasta mesquinha, preguiçosa, egoísta e ciumenta. A ex- mulher do acusado, mãe de Manuela, também recebe uma atenção especial e ressalta que “*por tudo que conviveu com José Carlos não acredita que ele fosse capaz de abusar sexualmente de uma criança*”. E um razoável espaço de tempo separa as declarações de Eliana na Delegacia e na Justiça: dois anos. Um grande espaço de tempo também separa a violência do qual teria sido vítima e o depoimento na justiça: dez anos.

O tempo decorrido entre a denúncia e a sentença é um fator extremamente relevante como um dos fatores dessa operação de re- significação dos acontecimentos a favor dos acusados e foi levado em consideração na pesquisa de Wânia Izumino (1998) para sua análise explicativa sobre a não- punição dos agressores. Ao explicar a permanência de um alto número de absolvições nos casos de violência doméstica, de lesões corporais praticadas contra mulheres por seus próprios companheiros, Izumino (1998) observou a importância de atentar para a diferença entre as falas das vítimas na fase policial e na fase judicial. Na fase policial, as vítimas tendem a narrar os acontecimentos violentos de forma enfática, ressaltar os seus papéis de vítimas, descrever a crueldade dos agressores e sua falta de inadequação aos modelos masculinos de pai e marido. Na fase judicial, muitas vítimas reelaboram suas versões, atenuam a sua situação de vítima e o caráter do acusado, transformam o cenário violento anteriormente descrito em um cenário de conflito com agressões mútuas.

Em processos de estupro, como foi observado nas pesquisas de Marta Esteves (1989) e Suenn Caulfield (2000), que analisaram processos judiciais de estupro e sedução do final do século XIX até as primeiras décadas do século XX, muitas vítimas, tanto ao narrar os acontecimentos quanto ao responder as questões formuladas na instância judicial,

omitiam informações a respeito de sua conduta pessoal que poderiam prejudicar a sua credibilidade diante dos rígidos modelos sociais de comportamentos impostos às mulheres-vítimas. Outras vezes, ao responder as questões de forma natural, revelavam desconhecimento a respeito da visão de mundo dos juízes. Esteves (1989) observou que as vítimas, de certo modo, possuíam conhecimento sobre os elementos a serem enfatizados e os elementos a serem atenuados, encobertos, para que o acusado seja condenado. Ou seja, demonstravam conhecimento dos critérios utilizados para a avaliação, não só de seus testemunhos, mas das suas vidas pessoais, de suas condutas. Deste modo, Joelma, na Justiça, omitiu que estava conversando e caminhando na madrugada de São Paulo com um homem que havia acabado de conhecer em um bar. Preferiu ressaltar que não costumava sair sozinha. Mas, como Esteves (1989) observa, apesar de suas precauções, nem todas as informações fornecidas são consideradas, pelas vítimas, “perigosas” para serem declaradas, porque alguns valores não são compartilhados, quando se trata de comparar uma mulher da classe popular, no momento, presidiária condenada por tráfico de drogas, e os critérios de credibilidade dos juízes. Mundos distantes. Para Joelma, beber sozinha três garrafas de cerveja não era estar necessariamente embriagada, por exemplo. Para o juiz, antes de estabelecer se a versão da vítima seria verdadeira, era preciso saber se a vítima “costumava sair sozinha”.

Mas, outra questão relevante para a compreensão do processo de Eliana contra José Carlos (CASO 19), que pode ser analisada à luz das questões que Izumino (1998) aborda em sua pesquisa, é o papel do Sistema Judiciário em situações complexas marcadas pela violência e pela afetividade: por atenuar a violência sofrida, parece que algumas mulheres vítimas de violência doméstica não desejam, exatamente, a punição severa dos agressores. Não há um desejo de vingança. A esperança é a de que as agressões acabem e que a paz seja restaurada após a intermediação da Justiça, vista como necessária.

Nesse processo de estupro, o juiz pergunta – o que não deixa de ser uma questão curiosa mesmo em decorrência das testemunhas na Justiça – o motivo pelo qual a mãe de Eliana deseja a punição do acusado. Ela responde que deseja somente a justiça: “*não acho normal alguém fazer isso e não acontecer nada*”. As declarações de Eliana na Justiça ocupam mais de dez páginas do processo. Diferente do depoimento do réu que se manteve fiel ao que foi dito e traduzido pelo escrevente de polícia – já que os advogados de defesa instruem os clientes nesse sentido – Eliana precisou relatar, novamente, todos os detalhes de sua história, reunir em uma espécie de mosaico, reelaborar em um roteiro coerente as suas lembranças dispersas (e todos sabem que não há diferença em lembranças “reais” e “não-reais” quando se trata de lembranças de infância) e organizá-las, cronologicamente, conforme as perguntas da

juíza iam e voltavam no tempo: “*Em que lugar da casa ele fez isso? Mas quando se mudou tinha oito ou dez anos? Foi antes ou depois de se mudar? Quantas vezes por semana ele fazia isso? O que exatamente ele fazia? Como assim? Descreva.*”.

Além das dificuldades de se lembrar e descrever detalhadamente os fatos, a fala de Eliana ressaltava que, “fora isso”, José Carlos era um bom padrasto: “*ele era carinhoso, eu gostava muito dele*”⁴³. A defesa de José Carlos também resalta que seria preciso outros elementos que confirmassem que José Carlos fosse um homem mentalmente doente: “*uma pessoa que pratica os atos descritos na exordial, certamente possui distúrbios pois não é uma conduta normal, se o Acusado fosse tal pessoa jamais conseguiria mascarar sua verdadeira personalidade (sic)*”. Reconhecida como vítima pela mãe, pela psicóloga, pela promotoria e pelo perito do judiciário; Eliana não pode ser reconhecida como vítima pelo Juiz. E talvez não fosse, realmente, muito mais do que isso que Eliana desejasse. Caso contrário, sua fala poderia ter sido organizada, construída previamente e estrategicamente, com o objetivo de ressaltar a violência sexual praticada pelo padrasto.

No entanto, de acordo com a sentença, José Carlos não foi absolvido somente por falta de provas. Sua absolvição foi legitimada porque a palavra da vítima, que funcionaria como prova, foi considerada precária “*diante de outros elementos de prova indicando que a animosidade entre as partes pode derivar de outras circunstâncias*”. Como a personalidade da mãe de Eliana: a madrasta- má e vingativa que inspira pouca, ou nenhuma, confiança. Representação negativamente construída – como observa Pizzato (2008) – em oposição à figura idealizada da mãe abnegada, carinhosa, justa e generosa.

No entanto, é preciso ressaltar que a coerência da versão da vítima ou a falta dela, também é uma construção jurídica. Nas Delegacias de Polícia – talvez para compensar a

⁴³ Um complexo ritual de sedução por parte do agressor caracteriza o abuso sexual. Principalmente, no caso de abuso incestuoso, em que a abordagem violenta é exceção. O processo de sedução “induz a criança a interpretar a situação abusiva como carinhosa. Desta forma, a menina, que muitas vezes está sendo abusada desde muito pequena, não identificando na relação abusiva algo ‘errado’, não a revela, nem estranha a interpelação do abusador pelo segredo. Esta abordagem, na medida em que se converte numa relação que produz alguma satisfação para a criança, pelo suposto carinho recebido, mantém o abusador livre da revelação por longo tempo. Em grande parte dos casos, somente com a chegada da adolescência e com o conhecimento pela menina, de que está sendo envolvida numa atividade reprovada socialmente, é que a prática abusiva passa a ser reconhecida como tal, pela vítima. Diante da demora da menina para a revelação do abuso sexual, e da manifestação de carinho e afeto pelo abusador, muitos adultos com olhar pouco instrumentalizado, acreditam que a menina é co-responsável pelo abuso a ela impetrado” (Schreiner, 2008: 03). Esse processo confuso e contraditório (que podemos perceber através dos casos de Renata e Eliana) característicos dos abusos sexuais incestuosos, dificilmente pode ser enquadrado no modelo punitivo tradicional dos crimes sexuais e de seus procedimentos correlativos de investigação da verdade. Como o interrogatório da vítima, que pressupõe uma história cronológica coerente dos fatos quando, em se tratando de abuso incestuoso, as próprias vítimas experimentam uma fratura psíquica que as impedem de narrar os acontecimentos para outras pessoas porque isso significa lembrar episódios que desejam esquecer.

quantidade de queixas não investigadas e de inquéritos arquivados – a fala das vítimas serão “traduzidas”, durante o registro da ocorrência, com a finalidade específica de construir a imagem de vítima: da “verdadeira vítima”. O registro das declarações de Joelma na polícia, por exemplo, contém os elementos que são construídos ou ressaltados: *“declarou que foi a um bar, que costumava freqüentar, sendo que ia comprar apenas uma lata de cerveja (...) conheceu um rapaz de boa aparência e boa conversa de nome Fábio (...) que aceitou acompanhá-lo até uma pizzaria para continuarem a conversa”*. A descrição do ato sexual violento não foi o destaque do texto. O escrevente preferiu ressaltar – diante do reconhecimento de que sem violência e resistência não há estupro – que a vítima “era uma vítima” e que foi ameaçada de morte, antes e durante a violência sexual. Em um pequeno trecho, o escrevente utilizou a palavra *“deitar embaixo do caminhão”*. Como vimos, essa pequena diferença foi enfatizada na sentença do juiz como uma prova da falta de veracidade do depoimento da vítima.

Portanto, dependendo das questões que serão formuladas no “interrogatório da vítima”, realizado na sala de audiências pelos agentes jurídicos, com o objetivo de contrapor sua versão com a versão traduzida de suas declarações no boletim de ocorrência, a dificuldade de manter tamanho grau de coerência se acentua. O comportamento social das vítimas – como costumar sair sozinha ou estar embriagada – e/ou a descrição detalhada do ato sexual podem ser enfatizados e levados em consideração nas decisões dos juízes. Mas, também, podem não o ser. No processo de Milena contra Emílio (CASO 21), o boletim de ocorrência foi registrado com requintes literários:

A vítima caminhava próximo a sua casa quando foi abordada por um indivíduo desconhecido que, aparentando estar armado, a obrigou à acompanhá-lo até um terreno baldio. No local, o indiciado passou a ameaçar a vítima de morte propondo que esta praticasse com ele todo o tipo de sexo, dizendo a todo momento que a mataria, pois estava armado. A vítima implorava ao seu agressor que não a matasse pois usou do artifício dizendo que tinha um filho menor para criar, tentando comover o duro coração daquele maníaco sexual, mas infrutíferas foram as tentativas e súplicas da vítima, pois o “canibalismo sexual” começou [...], momento este em que a vítima se atracou ao maníaco, mordendo -o no seu rosto do lado esquerdo, este indignado pela fúria empreitada pela vítima passou a desferir vários e violentos golpes de socos e pontapés em seu rosto, não o bastante tentava enforcá-la, não sobrando outra solução a frágil vítima, a não ser um súbito desmaio [...] e neste íterim de desmaio o “tarado” usou e abusou da vítima, quando esta voltou a si não o viu mais e ato contínuo, arrumou-se como pode e com muita fraqueza e desespero, conseguiu voltar a casa de sua mãe e a vítima foi encaminhada por sua mãe ao Hospital, onde foi medicada.

Traduzido para a linguagem de folhetim policial, pouco resta da fala inicial da vítima no registro institucional. Exemplo da liberdade no momento de selecionar, incluir, exaltar ou omitir elementos na fala das vítimas e exemplo de que, determinadas questões na instrução criminal, *provocam* a incoerência diante de uma fala anterior que não é a fala da vítima, e sim, a tradução “livre” do escrevente com o objetivo de ressaltar a necessidade de criminalização do agressor. Construção que dificilmente será reproduzida com exatidão pela vítima diante da inquirição do Juiz, do Advogado ou mesmo da Promotoria.

No caso de Milena, o registro de ocorrência foi redigido após o acusado ter sido reconhecido por meio de um retrato falado apresentado pelo delegado à vítima. O acusado, já procurado pela polícia por outros estupros na mesma região, foi encontrado dois meses depois por amigos e familiares da própria vítima. Tratava-se, portanto, de ressaltar o estado de vítima de Milena. Preparar a construção de uma situação favorável à vítima para obter a prisão do agressor. É possível perceber que, todas as perguntas dirigidas às vítimas e as testemunhas de estupro, na instância policial, se destinam a levantar elementos que serão instrumentalizados pela acusação no decorrer dos processos judiciais de estupro. Os policiais conhecem, de antemão, os critérios utilizados para descaracterizar a palavra das vítimas na justiça. Durante a primeira declaração de Milena, ela apenas relatou, com naturalidade, que caminhava próximo à sua casa, sem se preocupar em explicar o motivo para esse fato. Afinal, ela era a *vítima*. Mas, era preciso corrigir este ato espontâneo do seu depoimento. A mãe e a amiga da vítima serão chamadas, então, para reforçar o inquérito policial:

Que S., é amiga de M., sendo que moram muito próximas uma da outra; que geralmente aos finais de semana, principalmente no dia em questão, as duas se encontravam e permaneceram por algum tempo conversando, geralmente na porta da casa de S., que nesta noite, por se tratar de feriado, o assunto prolongou-se um pouco mais e acabaram adiantando-se no horário [...]. Que S. acompanhou M. até a metade do caminho e que viu quando E. fingia estar utilizando um telefone público [...] que reconhece, sem sombra de dúvida, a pessoa de E. assim como as botas que o indivíduo usava no dia dos fatos.

A prisão preventiva foi decretada. Do mesmo modo que Joelma, a vítima não apresentou, exatamente, a mesma versão que constava no boletim de ocorrência. Durante a audiência, Milena relatou, espontaneamente, que retornava sozinha de um baile (“*forró*”) no dia do estupro e parou para conversar com a amiga que morava próximo à sua casa antes de seguir sozinha para casa. A defesa alegou que Milena e Emílio já se conheciam, pois ele trabalhava como cobrador da “lotação” que Milena utilizava constantemente (“*a vítima, mesmo sabendo ser ele casado, insistia em relacionamento amoroso, sempre negado (...)*”).

evidente que sua palavra não merece crédito absoluto). A esposa do acusado funcionou como testemunha de defesa através de uma carta entregue ao juiz. Na carta ela afirmava as qualidades de Emílio (bom pai, bom marido, excelente trabalhador) e afirmava que Milena era uma mulher conhecida do bairro, que usava drogas, “dava em cima” de todos os homens casados da vizinhança, etc.

A defesa sustentou que havia um esturador no bairro e que seu cliente havia sido preso injustamente pelos policiais. De fato, com a detenção de Emílio, a imprensa policial sensacionalista da cidade de São Paulo foi chamada e ele recebeu o adjetivo de “maníaco da zona leste”. A partir desse momento, ele foi filmado como uma espécie de “aberração”, sendo tratado como troféu pelos policiais civis. Detido na Delegacia, o acusado confessará, parcialmente, o estupro. Mas, nenhum desses argumentos convenceu o Juiz. Neste – e em outros processos semelhantes – nenhuma questão que ressaltasse pequenas divergências entre as declarações da vítima na fase policial e na fase judicial foi levantada pelo Juiz. Na sentença, o Juiz incorpora a narração das testemunhas sobre Milena (*“a vítima, como de costume, voltava da casa da amiga”*) e ressalta o valor de prova da palavra da vítima: *“não há porque duvidar das declarações da vítima, que são uníssonas e coerentes, desde a fase inquisitorial, bem como em juízo (...)”*. Na falta de provas de conjunção carnal, o juiz condenará Emílio a oito anos de reclusão, por atentado violento ao pudor qualificado.

Deste modo, como vimos através das descrições dos processos – e também segundo a própria jurisprudência e a bibliografia sobre o tema – nos crimes de estupro a investigação costuma deslocar-se da reconstituição do episódio para a reconstrução do comportamento social dos envolvidos. A atuação dos agentes jurídicos consistirá em observar a identidade de vítima e de acusado que, orientada pelas questões levantadas durante as declarações policiais e judiciárias, serão descritas pelas testemunhas. A estratégia da defesa será provar que seus clientes possuem as características necessárias para serem considerados inocentes, como não possuir antecedentes criminais, ser trabalhador, não beber, ser casado, pai de família, estudante, etc. Ao mesmo tempo, será necessário descaracterizar a denúncia da vítima, salientando que o suspeito foi envolvido em uma trama de vingança pessoal, de chantagem financeira ou vítima de uma prostituta. Ou seja, transformando o réu de suspeito em vítima de uma mulher mal-intencionada ou vingativa. Da mesma forma, a promotoria tenta apresentar a vítima como correta, ingênua, trabalhadora e caracterizar o réu como violento, alcoólatra, marginal, etc. Tanto a defesa quanto a acusação irão enquadrar seus respectivos clientes em estereótipos distintos, mas que participam da mesma lógica que orienta a condução dos processos na instância jurídica e policial:

Esta lógica baseia-se na separação dos homens em duas categorias: os “normais”, incapazes de cometer um estupro, e aqueles “anormais” que merecem ser punidos. Do mesmo modo, separa as mulheres entre aquelas que merecem uma proteção contra os “anormais” e as outras mulheres que, descritas como lascivas e vingativas, se aproveitariam da existência deste crime para reivindicar direitos que não lhes cabem (ARDAILLON E DEBERT, 1987: 21).

Da mesma forma, a vítima deverá adequar - se ao estereótipo de “mulher honesta” para descartar a hipótese de estar agindo por vingança ou interesse. Apesar de não constar o termo de “mulher honesta” no Código Penal, há um conjunto de predicados que são observados nas mulheres - vítimas, que vão desde sua “boa criação”, ter comportamento descrito como “invejável e regrado”, ser virgem antes do ocorrido, ser uma “moça trabalhadeira”, residir com os pais e não ter o costume de sair de casa à noite ou mesmo de não “costumar sair sozinha” (Ardaillon e Debert, 1987). A partir deste fato, a bibliografia sugere que parece ser mais difícil acreditar na mulher quando o suspeito não se enquadra no “estereótipo do estuprador”⁴⁴ (Ardaillon e Debert, 1987; Pimentel, 1998; Vargas, 2000, Coulouris, 2004). Isso porque os agentes jurídicos parecem compartilhar a tese de que a vítima costuma mentir, motivada por vingança, interesse financeiro ou outro qualquer.

No entanto, estamos diante de três questões diferentes que precisam ser dissociadas. A primeira delas é o fato da investigação do crime deslocar sua atenção do episódio gerador da queixa para a observação do comportamento social e sexual dos envolvidos. Esse deslocamento é considerado, de acordo com a lógica dos juristas, necessário devido às dificuldades próprias de investigação desse tipo de crime. E, foi interpretado deste modo também pela bibliografia sobre o tema (Ardaillon e Debert, 1987; Pimentel et al., 1998; Vargas, 2000; 2004). A segunda questão é sobre a percepção dos agentes jurídicos sobre as vítimas de estupro. A crença de que muitas queixas de estupro são motivadas por desejos de vingança ou interesse financeiro envolve discursos e representações sobre as mulheres que precisam ser discutidas porque ampara-se na idéia de que essa suspeita é “natural”, que ancora-se nas “coisas como elas são”.

Nesse sentido, a afirmação de Vargas (2000) de que é natural que os agentes jurídicos desconfiem das versões das vítimas que já conheciam os acusados porque suas

⁴⁴ Para Ardaillon e Debert (1987: 30), o que define este estereótipo é um conjunto de predicados, como: beber, usar drogas, possuir desenvolvimento mental incompleto, estar desempregado, não possuir residência fixa, ter amizades não recomendáveis, ser descrito como violento e temperamental, ter “instintos sexuais irreprimíveis” e ser reincidente.

declarações podem estar contaminadas pelo conteúdo relacional⁴⁵ está bem próxima das advertências de Greco (2010: 504): “*Quem tem alguma experiência na área penal percebe que, em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro*”. É possível pensar, juntamente com a autora, e partir do pressuposto de que o conhecimento adquirido pelos agentes jurídicos durante as práticas de socialização na profissão influenciam suas percepções das situações e dos envolvidos. Desde que se leve em consideração que a lógica “dos juristas”, defendida e exposta pelos agentes jurídicos sob o prisma da experiência adquirida, constrói seus próprios instrumentos de conhecimento da realidade e, de uma realidade que é, antes de mais dada, *representação*. Para isso, é preciso “*incluir no real a representação do real ou, mais exatamente, a luta das representações, no sentido de imagens mentais e também de manifestações sociais destinadas a manipular as imagens mentais [...]*” (Bourdieu, 2004: 113).

O raciocínio exposto nas argumentações que tanto justificam o deslocamento dos fatos para os comportamentos dos envolvidos (como um *procedimento* “natural” de investigação da verdade nos casos de estupro), quanto nas argumentações que sustentam (como no caso de Renata e Eliana) que não é possível acreditar na palavra da vítima quando parece haver razões para uma falsa queixa de violência sexual merecem ser problematizados. Assim como a terceira questão, que costuma ser relacionada com as duas primeiras e que deve ser dissociada: a de que o levantamento de todos os elementos relacionados ao comportamento social e sexual das vítimas e dos acusados influenciam nos resultados das sentenças em processos de estupro *porque dificultam a crença ou provocam a descrença dos juízes em relação à palavra da vítima*.

Somente através da descrição dos casos de Renata (CASO 06) e Eliana (CASO 19), a impressão seria a de que, por mais injusto que possa parecer com as vítimas – que abusadas e violentadas quando crianças resolvem denunciar os acusados anos após o ocorrido – uma condenação seria inviável e inadequada e a absolvição, por falta de provas, seguiria uma lógica “natural” por ser racional e incontestável. Diferente do processo de Milena contra Emílio. No entanto, o processo de Fabíola contra Pedro, seu padrasto (CASO 1) desenvolve-se para a condenação do acusado e não apresenta as mesmas características do

⁴⁵ “A carência de provas e de testemunhos confere à palavra da vítima o caráter de prova, reconhecida por lei. Pode-se imaginar que decorrente desse fato, haja uma preocupação constante dos operadores com a verossimilhança do depoimento dado pela vítima e com sua contaminação pelo caráter relacional” (VARGAS, 2000: 21).

processo de Milena contra Emílio. Pelo contrário. A história narrada por Fabíola é semelhante à versão de Renata e Eliana. Tratava-se de um histórico de abusos e violências sexuais praticados por familiar e denunciados após um longo período de silêncio. Isoladamente, os processos de Renata e Eliana parecem obedecer ao princípio de presunção de inocência do acusado. Mas a análise do processo de Fabíola (19 anos) mostra que determinados elementos fazem a diferença no momento de se definir a culpa ou a inocência do acusado. Como em todos os outros, esse processo se desenvolveu no embate entre a palavra da vítima e a do acusado:

Fabíola (19 anos): Conhece o réu, pois ele mora com a mãe da declarante a aproximadamente 18 anos. Tem lembranças de ter sido abusada sexualmente pelo réu desde os seis anos de idade. Em data que não sabe precisar, um pouco antes de comparecer ao D.P, foi a última vez que foi abusada sexualmente. Com frequência de aproximadamente duas vezes por semana, durante a noite, enquanto os familiares dormiam, o réu se dirigia a cama da declarante e ali a mandava ficar quieta, sob pena de ser agredida ou até ser morta. O réu despia a declarante e chegou a praticar a conjunção carnal com ela. Tem certeza de que houve a conjunção carnal, apesar do laudo apontar a existência de hímen.

Pedro (53 anos): Nega a prática de atos libidinosos, pois jamais importunou a vítima sexualmente. Acredita que a acusação se deu em razão da educação severa que o interrogando impunha a ela. Não era permitido a ela ir para festas e voltar tarde, por isso ela ficou ofendida e inventou todos os fatos descritos na denúncia [...]. Nunca foi preso ou processado anteriormente.

Fabíola relata que passou a ser violentada sexualmente desde os seis anos de idade. O depoimento da mãe de Fabíola não confirma, nem nega as declarações da filha. A vítima não passou por avaliações psicológicas, nenhuma outra testemunha foi chamada. Pedro não apresentava antecedentes criminais. O exame de corpo de delito foi inconcludente. Não havia sinais de relação sexuais (hímen complacente) e também não havia marcas de lesão corporal. A diferença, em relação aos outros casos citados, era que nesse caso a versão da vítima ressaltava que o padrasto a ameaçava com arma de fogo. E os policiais, que prenderam Pedro em flagrante, encontraram a arma não registrada legalmente no interior da residência.

A promotoria requer a condenação com base no valor de prova da palavra da vítima. A defesa ressalta que não havia nenhum outro elemento a comprovar a versão de Fabíola. Mas o testemunho do irmão da vítima (12 anos), na fase policial, foi fundamental para tecer o perfil do pai: alcoólatra, desempregado, sempre que bebia praticava violência doméstica contra a mãe e a irmã. Embora o irmão não tenha sido chamado para testemunhar na justiça e não confirmasse a denúncia de violência sexual, suas declarações foram fundamentais. Fabíola foi descrita pela mãe como uma jovem “direita”, *babá* de confiança,

com carteira assinada e freqüentadora do grupo de jovens da igreja católica. Pedro foi condenado por estupro conforme a legislação de crimes hediondos: quinze anos de reclusão em regime integralmente fechado.

Sem dúvida que todos esses elementos – como o fato da vítima freqüentar determinado local em determinado horário sem estar acompanhada, como o fato da vítima ser uma presidiária ou ser uma babá freqüentadora do grupo de jovens da igreja católica, como o fato da vítima não elaborar sua versão de forma incisiva, como o fato da periculosidade ou dos “desvios sexuais” do acusado ser ou não demonstrada ou construída – que são levantados através de questões específicas (e sempre das mesmas questões) para “construir o caso” e adequá-lo aos modelos pré- construídos das teses da defesa ou da acusação, *determinam* o resultado da sentença. Mas não exatamente devido à crença ou descrença dos juízes em relação à palavra das vítimas.

Observa-se que um processo judicial desenvolve-se de “*uma redução a outra e o campo da decisão tornando-se cada vez mais estreito, mais enquadrado nos termos legalmente prescritos*” (Corrêa, 1983: 305). A versão da vítima redigida pelo escrevente, o pedido de prisão temporária, de prisão preventiva e o relatório do delegado, já havia, de antemão, direcionado este caso para a condenação do acusado. Esses documentos institucionais – que movimentam discursos punitivos sobre a “verdadeira vítima” e o “verdadeiro estupro” sem, no entanto, apresentar provas materiais da caracterização do estupro além do valor de prova da versão da vítima – “*têm, em si, efeitos de poder, valores demonstrativos em função dos sujeitos que as produzem*” (Foucault, 2002:12) e, certamente, influenciam no resultado final dos processos.

Entretanto, de modo geral, esse direcionamento – realizado por meio das questões levantadas, dos elementos selecionados ou descartados, da ênfase em características de periculosidade do acusado e do estado de “vítima” da vítima, etc. – no registro de ocorrência, no relatório do delegado, no pedido de prisão temporária ou preventiva (requerido ao juiz pelo delegado e pela promotoria e que raras vezes é negado) é verificado em praticamente todos os processos de estupro. Portanto, resta a seguinte questão: *Por que em alguns casos o réu é condenado, e em outros casos o acusado é absolvido se, em grande parte dos processos o registro de ocorrência e o inquérito policial são elaborados de forma a incriminar o acusado?* A mesma questão pode ser feita se levarmos em conta que em todos os processos, a palavra da vítima é um valor de prova e a maioria das vítimas apresenta versões na Justiça com pequenas divergências em relação às versões traduzida nas Delegacias de Polícia.

Para discutirmos essa questão, é importante problematizar o modo como questões distintas costumam ser tratadas como uma só: o deslocamento do episódio para a avaliação do comportamento social e sexual dos envolvidos e a sentença como um resultado desse deslocamento da investigação que levanta determinados indícios e elabora elementos sobre as características “inatas” dos envolvidos; e como esses elementos levantados, avaliados e classificados pelos agentes jurídicos não podem ser diretamente relacionados (ou somente relacionados) com a “real” crença/ confiança ou descrença/ desconfiança em relação à versão da vítima por parte dos juízes. Ou seja, como o resultado das sentenças não parece estar relacionado *diretamente* ao convencimento, por parte dos julgadores, de que o crime teria ou não ocorrido.

1. 3 A Dissociação entre o Convencimento do Julgador e os Resultados Finais dos Processos Judiciais.

No Brasil⁴⁶, em processos judiciais de estupro, qualquer meio destinado a convencer o juiz a respeito “da verdade de uma situação de fato” pode ser considerado uma prova. Como resume Kant de Lima (1999: 27; 30; 31), o sistema judiciário – sistema de provas ou verdades judiciárias – distingue os objetivos dos processos judiciais penais e dos processos judiciais civis: “o objetivo do processo judicial criminal é a descoberta da ‘verdade real’, por oposição à ‘verdade formal’ do processo civil”. No processo judicial penal “os juízes podem e devem trazer aos autos tudo o que pensarem interessar ao processo” para formar o seu livre-convencimento por meio da análise “de todos os elementos que se encontram registrados, por escrito, nos volumes que formam os processos judiciais e os inquéritos policiais”.

Ainda de acordo com Kant de Lima (1999: 30), a investigação policial/judicial pode e deve levantar todos os elementos que os agentes institucionais consideram relevantes para “apurar a verdade dos fatos”. Esse procedimento orienta-se pelo princípio inquisitorial “semelhante ao da ‘inquirição- devassa’ do Direito português ou da *inquisitio* do Direito Canônico: um procedimento sigiloso, que preliminarmente investiga, sem acusar, visando obter informações”. O suspeito desconhece as informações que a investigação policial levantou e esse desconhecimento funciona para obter sua confissão a respeito de um crime do qual pode não saber que está sendo acusado. Quando há indícios suficientes de que o

⁴⁶ Depois, veremos como a legislação do Canadá sobre crimes sexuais restringiu, a partir de 1983, o acesso às informações das vítimas nos julgamentos de estupro.

suspeito cometeu esse delito, a Promotoria inicia a denúncia. Com todos os elementos levantados durante a investigação policial e resumidos no relatório do delegado e com as novas informações – ou contradições entre os depoimentos ou declarações dos envolvidos e das testemunhas – durante as investigações judiciais realizadas na presença do juiz e mediada por suas intervenções: *“Finalmente, o juiz decide de acordo com seu “livre-convencimento”, fundado no conteúdo dos autos, os quais [...] trazem entranhados os registros do inquérito policial, com os depoimentos e confissões obtidas na polícia sem a presença oficial da defesa.”* (Kant de Lima, 1999:32). Esses elementos que os juízes examinam conforme o seu “livre convencimento” são denominados na linguagem jurídica de indícios (*“Art.239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”* [CPP, 2002: 50]).

Em processos de estupro, qualquer elemento é um “indício”, qualquer indício é uma prova e qualquer prova serve ao “livre-convencimento” dos juízes. Como observa Foucault (2002:11), o princípio que legitima esse livre-convencimento é o critério da convicção íntima: *“regime de verdade universal que se sustenta na capacidade de um sujeito qualquer, de um indivíduo pensante, capaz de conhecimento e de verdade, de formar um convencimento a respeito dos fatos”*. Um princípio que, como Foucault (2002:11) ressalta, nos dá a impressão de que o juiz pode condenar sem provas. Principalmente porque, como já vimos, em casos de estupro a palavra da vítima possui valor de prova.

O que parece essencial para a análise da lógica jurídica nos casos de estupro é que, ao mesmo tempo em que é um benefício, essa prerrogativa abre espaço para uma série de suspeitas em relação à versão da vítima. Ao mesmo tempo em que movimenta uma série de discursos e representações sobre as mulheres, o valor de prova da palavra da vítima também é o responsável por *movimentar os processos de estupro*: sem essa prerrogativa uma queixa não se transforma em denúncia. É a partir da palavra da vítima que uma denúncia é possível. É a partir da desconfiança em relação à palavra da vítima que a investigação da verdade – que se desloca a atenção do episódio para os envolvidos – é possível. É a partir da confiança em relação à palavra da vítima que uma condenação é possível. E é a partir da desconfiança em relação à sua versão que uma absolvição é legitimada. Portanto, não parece equivocado afirmar *que a desconfiança em relação à palavra da vítima – pois parte-se do pressuposto de que o estupro não ocorreu (princípio da presunção de inocência do acusado) ou de que o ato foi consentido e que cabe a vítima demonstrar o contrário – é a engrenagem que movimenta os processos.*

Deste modo, mesmo em casos em que o agressor é desconhecido – e, portanto, segundo a lógica de investigação jurídica, a palavra da vítima teria um valor de prova superior em relação aos casos entre conhecidos por não haver razões aparentes para que a vítima incriminasse falsamente o acusado – o procedimento de investigação que transita em torno da palavra da vítima é o mesmo: repete as questões, interroga *exaustivamente* a vítima sobre aspectos anteriores ou posteriores à situação de violência que está em julgamento e questiona seu comportamento social. Para ilustrar a quantidade de questões que uma vítima de estupro deve responder, utilizamos o processo de Joelma (CASO 22) como exemplo/modelo – e por esta razão é necessário transcrever o seu depoimento na íntegra – das dificuldades que as vítimas de estupro encontram para não “cair em contradição”, durante o interrogatório pautado pelo procedimento de inquérito direcionado para a investigação da vítima e semelhante à *inquisição devassa*, como observa Kant de Lima (1999)⁴⁷:

MM. Juiz⁴⁸: A senhora é dona Joelma?

DEPOENTE: Isso mesmo.

MM. Juiz: Eu queria que a senhora contasse o que aconteceu?

DEPOENTE: Eu tinha ido a uma festa no Belém. Quando eu saí de lá, eu parei no bar, que só atravessei para o outro lado veio esse rapaz.

MM. Juíza: Tinha outro rapaz com quem a senhora estava tomando cerveja?

DEPOENTE: Ele saiu e atravessou comigo para o outro lado. Eles iam para uma direção e eu para outra.

MM. Juiz: Houve uma discussão desse rapaz com o réu?

DEPOENTE: No momento, parecia até que eles se conheciam.

MM. Juiz: Teve discussão ou não teve?

DEPOENTE: Não sei. Parece que eles se conheciam. Eu não entendi muito o que era.

MM. Juiz: O réu estava no bar?

DEPOENTE: Não, ele apareceu do nada. Assim que eu atravessei para o outro lado da avenida, eu o vi.

MM. Juiz: O réu tomou alguma coisa no bar?

DEPOENTE: Não vi. Quando eu atravessei para o outro lado, esse rapaz já estava lá. Se ele estava no bar eu não lembro. Ele ficou conversando com o outro rapaz uns cinco minutos e eu fui embora. Ele veio atrás de mim e falou: “posso fazer companhia?”. Eu falei: “não pode”. Aí, ele me agarrou por trás.

MM. Juiz: A senhora falou que ficou do lado do rapaz que estava conversando?

⁴⁷ Afinal, como a vítima do caso 03 enunciou claramente, nem todas as vítimas podem contratar advogados.

⁴⁸ Transcrevemos o documento na íntegra, conforme foi redigido. Nesse processo, se tratava de uma juíza e não de um juiz, mas o escrevente redigiu no masculino universal. O que funciona para destacar que a dinâmica de investigação da verdade e de atribuição de culpabilidade ou inocência em processos de estupro parece estar além das diferenças de gênero dos agentes institucionais. Como pode ser percebido também nas argumentações de defesa e de acusação. Certamente, essa questão mereceria uma pesquisa específica, com uma amostra representativa que levasse em conta, ainda, a desproporção entre juízes do sexo feminino e masculino. Assim como a diferença de advogadas de defesa mulheres (da Defensoria Pública ou de advogadas particulares) nos processos de estupro.

DEPOENTE: Eu atravessei; eles começaram a conversar, discutir, eu fiquei olhando.

MM. Juiz: A senhora não estava indo embora?

Depoente: Eu estava.

MM. Juiz: Por que esperou?

DEPOENTE: Eu fiquei cinco minutos, não sei por quê. O cara saiu em outra direção e ele veio para cima de mim. Estava escuro. Até chegar no local era umas quatro horas [da madrugada].

MM. Juiz: A Senhora foi sozinha à festa?

DEPOENTE: Não. Com amigos, mas fui embora sozinha. Foi a hora que eu fui colocar a mão na pochete que ele puxou meu braço e mandou eu ficar quietinha senão ia me matar. Foi quando eu quis tomar tempo, porque senão ele ia me matar. Os policiais falaram que ligaram para eles falando que havia uma moça com suspeita de estupro.

MM. Juiz: A discussão, a senhora não sabe se era por dinheiro?

DEPOENTE: Eu não me lembro muito... não, não lembro muito. Quando ele me arrastou para a rua deserta com o braço puxado para trás, eu estava gritando. Ele torceu meu braço. Eu estava gritando.

MM. Juiz: Ele chegou a abaixar a calça da senhora e a roupa íntima?

DEPOENTE: Sim, foi a hora que os policiais chegaram. Ele estava com a mão para me enforcar.

MM. Juiz: quando os policiais chegaram, ele já havia penetrado a senhora?

DEPOENTE: Sim, mas ele não chegou a ejacular.

MM. Juiz: Isso ele conseguiu dobrando o braço da senhora e colocando a senhora de cócoras?

DEPOENTE: (Meneou a cabeça positivamente). Eu não gosto nem de lembrar.

MM. Juiz: Ele fez a penetração, mas não deu tempo de consumir?

DEPOENTE: Não, porque os policiais chegaram. Ele, quando no tempo que colocou dentro de mim estava me puxando para baixo da carreta para me matar. Esse bar é próximo da [avenida em que ocorreu o crime]. Eu estava lá por causa disso, da festa. Parei para comprar uma lata de cerveja. Eu estava sozinha.

MM. Juiz: A senhora costuma sair sozinha?

DEPOENTE: Eu não costumo ficar sozinha na rua. Eu tenho amigas que sempre quando a gente sai, vai em barzinho, nunca aconteceu nada.

MM. Juiz: A senhora chegou a pedir vinte reais para o réu?

DEPOENTE: Não, não cheguei a pedir nada para ele. Não tive conversa com ele, só com o outro rapaz. Do nada, ele apareceu e começou a discutir com o outro rapaz. Ele veio atrás de mim. O que eu pedi para ele, agora eu estou me lembrando, eu falei: “Moço, esse senhor pode ser pai de família. Deixa isso para lá”. Eu não pedi dinheiro.

MM. Juiz: Ele não disse que só daria se a senhora desse um beijo ou coisa parecida?

DEPOENTE: Não.

MM. Juiz: A senhora não bebeu com ele no bar?

DEPOENTE: Não. Ele apareceu ali de repente.

MM. Juiz: Quando a polícia chegou a senhora estava sem calça?

DEPOENTE: estava sem a calça. Ele saiu correndo para baixo. Eu acho que ele estava só....com a braguilha aberta.

MM. Juiz: A senhora estava descalça ou calçada?

DEPOENTE: Eu não lembro que roupa estava naquele dia. Eu estava de chinelo. No momento eu estava descalça.

MM. Juiz: Ele chegou a tirar sua calça?

DEPOENTE: A calça ele só abaixou.

REPERGUNTAS DO DR. PROMOTOR DE JUSTIÇA

PROMOTOR DE JUSTIÇA: Ela disse que tinha ingerido bebida alcoólica na festa e que depois comprou uma lata de cerveja. Quanto ela tinha ingerido de bebida alcoólica?

DEPOENTE: No máximo umas três garrafas de cerveja.

PROMOTOR DE JUSTIÇA: Estava embriagada?

DEPOENTE: Não, não estava embriagada não.

MM. Juiz: A senhora reconhece o réu, que lhe foi apresentado na sala de reconhecimento, como sendo a pessoa que te estuprou?

DEPOENTE: Reconheço. Foi ele.

SEM REPERGUNTAS DA DEFESA.

A desconfiança excessiva, a exigência de “coerência absoluta” e a avaliação de aspectos pessoais das vítimas não são procedimentos lógicos “naturais”, indispensáveis para a investigação da verdade em casos de estupro. No entanto, parecem ser particularmente úteis e indispensáveis conforme os próprios objetivos da punição nos casos de estupro.

Em 1983, o Canadá formulou uma legislação com o objetivo de diminuir a impunidade e acrescentar uma maior sensibilidade ao tratamento da Justiça Criminal, em relação às mulheres que denunciam um homem por estupro. A lei (Bill C-127) alterou a nomenclatura de estupro de “*sexual intercourse*” para “*sexual assault*”, eliminou a necessidade de penetração sexual para a configuração de um crime – através dessa atribuição de sentido “híbrido” de agressão sexual que se assemelha à agregação do crime de estupro com a de atentado violento ao pudor na atual mudança de legislação sexual no Brasil –, e aboliu a distinção entre o sexo da vítima e do acusado. Além disso, elaborou uma classificação da agressão sexual em três níveis de gravidade e das diversas graduações das penas: agressão sexual (nível I), agressão sexual com arma ou ameaças a terceiros ou danos corporais (nível II) e agressão sexual agravada (nível III). Com essa tríplice classificação a punição para crimes sexuais no Canadá pode variar desde uma multa até a prisão perpétua.

Entretanto, essas alterações pareciam não corresponder às expectativas das vítimas. Assim, a seção (273.1), conhecida como “*no means no*”, instituiu que o “consentimento” da vítima é substancialmente diferente da “concordância” em praticar determinado ato sexual. Deste modo, a legislação desobrigou a vítima de provar seu não consentimento e passou a punir agressores que, através de um abuso do poder de confiança ou autoridade, obtenham a submissão (e não mais o “consentimento”) das vítimas por outros meios que não exatamente a força física⁴⁹. Ao dispensar a necessidade de comprovação de

⁴⁹ No Brasil, praticar relações sexuais com menores de quatorze anos, mesmo com o seu consentimento, é crime. E, se praticado por figura de autoridade sobre a vítima, essa pena é agravada. Mas, em casos de mulheres acima de quatorze anos, é preciso comprovar que a violência foi empregada, que não houve “consentimento” da vítima. Como vimos no caso 06.

violência por parte do agressor e, conseqüentemente, de resistência por parte da vítima, a Bill C- 127 define que a palavra da vítima *não necessita de corroboração para sustentar a condenação do acusado*.

Conforme Hobson (2002: 25), antes da Bill C-127, *os juízes eram obrigados a alertar o júri de que não era seguro condenar o acusado com base somente no depoimento da vítima*⁵⁰. Depois da promulgação da lei o princípio é outro: as vítimas de agressão sexual possuem credibilidade automática: *“O que elas dizem sob juramento, nesses casos, não é mais ou menos crível do que o testemunho do acusado ou de qualquer outra vítima em qualquer outra ofensa criminal”* (Hobson, 2002:25).

Outra iniciativa da legislação sexual canadense é a restrição conhecida como “Rape Shield” (Bill C-49), que dificulta o acesso a informações pessoais das vítimas e a utilização da história de vida como estratégia da defesa, para fazer desacreditar o testemunho das vítimas – como folhas de antecedentes, prontuários médicos, e testemunhas de moralidade. A pesquisa de Hobson teve por objetivo analisar se, realmente, houve uma mudança substantiva, especificamente em relação ao tratamento dado às vítimas, após a aplicação da lei. Seu trabalho aborda duas questões relevantes. A primeira é a polêmica travada nos tribunais em relação a “Rape Shield”. Quando a “Rape Shield” (a interessante idéia de “blindagem”, de proteção da vida pessoal da vítima de estupro) foi aprovada, uma imensa batalha se desenvolveu nos tribunais superiores. De 1983 até 1991 ela oscilava entre decisões controvertidas. Em 1991, ela foi considerada inconstitucional. Como avaliar se as vítimas diziam a verdade – questionavam os advogados, promotores e juízes – sem conhecê-las? É preciso conhecer essa vítima através de um processo minucioso de investigação: *Quem é ela? Como ela se comporta? Qual a sua “personalidade”? Ela já passou por hospital psiquiátrico? É mentalmente doente ou sã? Sobre ela, o que diz o acusado, a família, os amigos, os vizinhos? Sobre ela, o que diz qualquer pessoa que possa ser chamada a testemunhar em favor do acusado?*

O fato é que essa “blindagem” foi uma emenda da lei criada para ser aplicada pelos próprios juízes durante a investigação judicial. Depois da lei, passou a ser responsabilidade dos juízes – obviamente pressionados pela acusação que exerce o papel de defender a blindagem das vítimas e, assim, assegurar a condenação – observarem se as investigações sobre a vítima em questão eram, ou não, pertinentes para a defesa do acusado.

⁵⁰ Isso porque o Sistema Penal do Canadá prevê a possibilidade dos acusados serem julgados pelo tribunal do júri desde que eles optem por essa prerrogativa – o que não costuma ocorrer com acusados por crimes qualificados e/ou praticados contra crianças.

Mesmo respeitando o espaço de autonomia dos juízes, a lei foi considerada inconstitucional em 1991, por não possibilitar a legítima defesa. Em 1992, ela foi novamente assegurada. E, segundo Hobson, até 2002, ela ainda estava em vigor. A pressão do movimento feminista acadêmico e de setores do Departamento de Justiça Canadense sustentaram a implementação e a permanência das emendas. Entretanto, Hobson percebe que, apesar do que as pesquisas institucionais indicavam, não houvera aumento significativo de condenações. *Houvera, sim, um aumento de demanda.* Com o sistema de “blindagem” mais pessoas (aqui cabe observar que, no Canadá, apenas 1% dos reclamantes são do sexo masculino, na maioria crianças), preferencialmente mulheres jovens de 16 a 30 anos, denunciaram os agressores sexuais à justiça.

A inovação da “*no means no*” também não funcionou como esperado. Apesar de o texto da lei ser suficientemente claro no sentido de não haver necessidade de corroboração da palavra da vítima, os promotores (Crown Prosecutors) dificilmente denunciam casos em que as jovens vítimas – principalmente estudantes – ingeriram bebidas alcoólicas ou utilizaram drogas antes do episódio, se a sua palavra não for corroborada por outras evidências. Durante as investigações policiais, as vítimas costumam passar pelo polígrafo e todas as questões referentes à sua vida pessoal são levantadas “informalmente” pela polícia e pela promotoria.

Conforme Hobson (2002: 82), diversas pesquisas canadenses contestam o valor de uso de polígrafos com a finalidade de verificar a veracidade da versão da vítima de estupro, uma vez estar essa pessoa sob o efeito do alto grau de stress que a lembrança do episódio provoca e interfere no resultado, como prova, em desfavor da vítima. Mas, mesmo assim, esse resultado costuma ser relacionado com informações sobre as vítimas e, em conjunto, determinam as razões da opção da promotoria em não denunciar o acusado. A autora constata que, mesmo em casos em que o promotor movimentava o processo, a falta de corroboração funciona a favor do acusado. Especialmente em casos considerados “mal-entendidos”, nos jogos de sedução entre homens e mulheres. E, nesses casos, os juízes permitem mais facilmente o acesso ao histórico sexual da vítima (que no Canadá é denominada de “reclamante” até que se prove o contrário), por considerá-lo indispensável para a atribuição da culpabilidade do acusado.

O curioso é que a emenda “*no means no*” tinha exatamente por propósito eliminar os obstáculos para incriminação dos acusados que alegam que as vítimas ‘pareciam’ consentir no ato sexual devido ao seu comportamento social e sexual e aos jogos de sedução que teriam ocorrido antes do conflito (argumento de defesa denominado de “*mistaken*”

belief”). Assim, apesar dos avanços da lei – pois o aumento de demanda de casos antes não *denunciáveis* também foi proporcional ao aumento das condenações (e é desse modo que Hobson (2002:26) conclui que a legislação realmente protege as vítimas de estupro, ao desobrigá-las de comprovar o não- consentimento) – ela não impede a crença de juízes e jurados de que um homem não pode ser condenado por um crime sem que ele tivesse, plena noção, de que estava realmente cometendo um crime⁵¹. Ou seja, para Hobson, compartilha-se a crença de que, muitas vezes, quando uma mulher diz não, ela pode estar querendo dizer sim. Compartilha-se a crença de que a forma como algumas mulheres agem, ou se vestem, provocam “mal- entendidos” que são interpretados como consentimento pelos homens. Compartilha-se a crença de que os homens não podem ser responsabilizados por esses “mal- entendidos” culturais entre homens e mulheres. Compartilha-se a crença de que determinadas mulheres são, assim, responsáveis, culpadas, pela violência sexual da qual foram vítimas de acordo com sua conduta. E, sobretudo, compartilha-se a crença de que as mulheres costumam mentir e elaborar falsas denúncias, com o propósito de vingança:

Crown Prosecutors are reluctant to try cases where the victim’s account of the incident under investigation is left uncorroborated. Mohr’s research indicates that the Crown reluctance to try such cases is due to social perceptions of women as victims of sexual assault. Perceptions of women falsely reporting sexual assaults, as a means of revenge, and/or views that some women’s actions leave them susceptible to being assaulted, affect society’s impression of the sexual victim’s. ‘Every decision maker who walks into the courtroom to hear a case is armed not only with relevant legal texts, but with a set of values, experiences and assumptions that are thoroughly embedded’ [Mohr,1994:182]. These negative perceptions of the sexual assault victim affect the decision made by judges and juries in sexual assault cases” (Hobson, 2002:26).

Portanto, independente da alteração legal que, sem dúvida, evita que a palavra da vítima seja descaracterizada por fatos e testemunhos que não possuem nenhuma conexão com o episódio que deu origem à denúncia, várias pesquisas apontam que os agentes jurídicos compartilham a idéia que algumas mulheres são mentirosas, sedutoras e vingativas o suficiente para denunciar propositalmente um homem com objetivo de vingança. Que um homem não pode ser responsabilizado por estupro, se a vítima é caracterizada como sedutora ou insinuante e que essas crenças são valores socialmente compartilhados pelos agentes

⁵¹ Essa prerrogativa de “mistaken belief” foi introduzida nos tribunais em 1980, em uma decisão (R.V. Pappajohn) em que o réu foi considerado inocente porque os juízes consideraram que ele, honestamente, acreditara que a mulher consentira (Hobson, 2002: 29).

jurídicos e pela própria sociedade. Essa é uma questão complexa, histórica, e que contém inúmeras nuances

Por diversas razões essa discussão remete à Durkheim. Em sua obra, *Da Divisão Social do Trabalho* (Durkheim, 1973: 342⁵²), o direito aparece como uma espécie de “guardião” da “consciência coletiva”: um conjunto de crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma sociedade, acima das consciências individuais. Praticamente todo ato que ofende gravemente a consciência coletiva é considerado como crime: “*Um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos de consciência coletiva (...). Não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos*” (Durkheim, 1973: 343).

O conjunto de leis do Direito Penal não responderia, portanto, a uma necessidade de proteger a sociedade da ação de determinados indivíduos. A pena não seria uma arma de defesa social. Tampouco seria somente um instrumento de vingança. Apesar de a idéia de expiação ser um elemento essencial da punição no direito penal, a pena não se dirige aos indivíduos que cometem os crimes: “*o castigo está destinado a agir sobretudo sobre as pessoas honestas*” (Durkheim, 1973:358). A punição é, ao mesmo tempo, uma reação passional, uma cólera coletiva diante de uma ofensa à consciência comum e um instrumento de integração social porque a indignação, a repulsa passional que o ato criminoso provoca, e a punição que a ele corresponde “*aproxima as consciências honestas e as concentra*” (Durkheim, 1973:355). O efeito integrador da punição, portanto, é de fortalecimento do próprio conjunto de crenças compartilhadas pelos indivíduos *médios*. A lei seria a própria expressão da consciência coletiva⁵³. Portanto, para Durkheim – e é essa questão que interessa particularmente abordar⁵⁴ – nenhuma crença que atravessasse as práticas jurídicas seria “irracional”, exteriores ao direito, pois a própria punição é, historicamente, uma reação mecânica passional:

[...] é as paixões que se dirigem o magistrado que acusado e o advogado que defende. Este procura excitar a simpatia pelo culpado, aquele procura despertar os sentimentos coletivos, sendo sob a influência destas paixões contrárias que o juiz se pronuncia (Durkheim, 1973:348).

⁵² Primeira edição de 1893.

⁵³ É sempre bom lembrar que qualquer leitura de Durkheim deve levar em conta que, para Durkheim (Fernandes, 1967: 76-82) – que acredita no princípio do determinismo universal – esse “conjunto de crenças”, esse sistema de valores, está dado na realidade social. Há uma ordem existente nas relações humanas que cabe ao pesquisador “descobrir”. Posição que não se sustenta atualmente.

⁵⁴ Não é o propósito deste trabalho, abordar profundamente os vários aspectos e as várias leituras da obra de Durkheim. Somente procura-se articular alguns elementos de sua análise que nos parecem pertinentes para as questões que procuramos abordar.

Para Durkheim, a graduação das penas é um exemplo de que quanto maior a afronta aos sentimentos coletivos, incorporados pelos agentes jurídicos e jurados, maior necessita ser a reação da sociedade: “[...] *precisamos de uma reação mais violenta. A força contra a qual o crime se chocou é muito intensa para reagir com moderação*” (Durkheim, 1973: 353). Os princípios morais, os costumes sociais, todos os valores culturais são preservados pelo direito, que, de origem religiosa, possui um papel fundamental na preservação da ordem social:

Quando reclamamos a repressão ao crime, não somos nós que queremos pessoalmente nos vingar, mas algo de sagrado que sentimos mais ou menos confusamente fora e acima de nós. (...) Eis porque o direito penal não apenas é essencialmente religioso na origem, mas ainda guarda sempre uma certa marca de religiosidade: é que os atos que ele castiga parecem ser atentados contra algo de transcendente, ser ou conceito. (...) (Durkheim, 1973: 353-354).

Ao afirmar que a permanência da ordem social (sociedade integrada e coesa) decorre da própria existência de um sistema de crenças não totalmente compartilhado⁵⁵ – que o direito reflete e protege como sagrada – a religião, o direito e a vida social organizada aparecem como decorrentes de um mesmo conjunto cultural, que ele denomina, nesse primeiro momento, de “consciência coletiva” e, em um segundo momento, como observa Heloísa Pontes (1993: 91) de “representações coletivas”: “*as representações coletivas são entendidas como a argamassa que solda e dá sentido a vida social*”. Mesmo que mantenha íntimas relações com as representações individuais, o pressuposto metodológico central de Durkheim – que ancora as premissas básicas da tradição sociológica e antropológica francesa – é que o social só se explica pelo social. Assim, as representações coletivas não seriam, exatamente, reflexos de processos cognitivos individuais (como problematizam alguns pesquisadores da teoria das representações sociais que a abordam sob o prisma da psicologia social⁵⁶). As representações coletivas possuem uma origem social e adquirem uma existência e uma lógica própria, uma autonomia relativa em relação à estrutura social da qual se originou⁵⁷.

⁵⁵ “Para simplificar a exposição, supomos que o indivíduo pertence apenas a uma sociedade. De fato fazemos parte de vários grupos e existem em nós várias consciências coletivas [...]” (Durkheim, 1973:357).

⁵⁶ Cf. Moscovici (2001).

⁵⁷ “[...] uma vez que uma primeira base de representações assim se constitua, elas se tornam realidades parcialmente autônomas, que vivem uma vida própria. Têm o poder de se atrair, de se repelir, de formar entre si sínteses de toda espécie, que são determinadas por suas afinidades naturais [...]. Em consequência, as

Neste sentido, o deslocamento da investigação do fato para o comportamento dos indivíduos – principalmente em relação ao comportamento da vítima de estupro, nessa discussão específica que desenvolvemos nesse momento – não aparece somente como o resultado das dificuldades de investigação característica de processos de estupro e deve ser analisado de uma perspectiva mais ampla. Para Durkheim, o crime ofende um sistema de crenças compartilhado e sua gravidade é definida através de uma reação mecânica, uma reação de repúdio automática. Essa reação será provocada quando o ato ofende determinados valores sociais e morais que são incorporados pelos juízes, compartilhados pela sociedade e enunciados sob a forma de leis. Para determinado ato ser concebido como crime é preciso que ele agrida – profundamente e não superficialmente – determinadas representações sociais, mais ou menos compartilhadas e concebidas como fundamentais para a vida em sociedade: *“uma representação não é, com efeito, uma simples imagem da realidade, uma sombra inerte projetada em nós pelas coisas; é uma força que suscita em torno de si todo um turbilhão de fenômenos orgânicos e psíquicos”* (Durkheim, 1973: 352).

O que parece relevante perguntar é que tipos de valores morais o estupro ofende. *De que modo, para ser considerado como um crime, o ato sexual não- concebido deve ocorrer, sob quais condições?* Porque se fizermos essa pergunta, veremos que, para ser considerado estupro é preciso que o ato seja praticado em determinadas situações, contra determinadas vítimas e por determinados homens. Do mesmo modo, para ser considerado um crime gravíssimo – como prevê a legislação que incluiu o estupro no rol dos crimes hediondos em 1990 – também é preciso que a situação, o cenário em que o ato criminoso teria ocorrido, assim como os “personagens” desse cenário (a vítima e o criminoso) preencha determinadas condições⁵⁸.

A análise dos processos de estupro indica que o valor de prova da palavra da vítima parece ser um instrumento de movimentação dos processos e de legitimação das

representações novas, que são o produto dessas sínteses, são da mesma natureza; tem como causas próximas outras representações coletivas, e não tal ou qual característica da estrutura social” (Durkheim, 1970:38 apud Pontes, 1993:91).

⁵⁸ Antes, durante e depois do crime de estupro. Afinal, como destaca a jurisprudência: *“Se a vítima, logo depois da prática do ato sexual, aceita sair em companhia do acusado e dele se despede com um beijo na face, tais circunstâncias evidenciam inexistência do crime de estupro (TJGO, RT 712/437)”*. Ou, como vimos no caso de Renata e Eliana, o momento em que a vítima denuncia o estupro – logo após o ocorrido ou depois de ter se passado alguns anos – é interpretado como sinal de que os efeitos morais provocados nas vítimas são maiores ou menores, mais repulsivos ou mais toleráveis e, assim, por uma espécie de relação entre a atribuição de gravidade pelo efeito moral provocado nas vítimas e da comprovação da resistência (ou da falta dela) da vítima no ato sexual, se infere que quanto maior a repulsa que o ato provoca na vítima maior deve ser a reação do sistema penal.

sentenças. Nesse sentido as diversas (e distintas) jurisprudências sobre o tema são *instrumentos* escolhidos para legitimar essa ou aquela decisão. Deste modo, por ressaltar que determinada sentença foi dada “pela crença” ou “pela descrença” na versão da vítima, essa lógica opera no sentido de construir a representação de que, em processos de estupro, as mulheres costumam mentir por um interesse pessoal qualquer. Por sua vez, essa argumentação amparada na credibilidade das vítimas, pode obscurecer o fato da sentença condenatória em crimes de estupro ser o resultado do fato de determinadas situações serem construídas para serem consideradas puníveis de acordo com a definição de estupro do Código Penal, da definição de estupro da jurisprudência e, principalmente, puníveis de acordo com as representações dos agentes jurídicos sobre o estupro, sobre a vítima de estupro e sobre o estuprador, considerado como um homem diferente de outros homens. Em conjunto, essas representações dizem respeito ao próprio sentido da punição nos casos de estupro.

Essa questão pode ser vista claramente na discussão sobre o fato de ser considerado estupro manter relações sexuais com pessoas menores de quatorze anos quando o ato é consentido, quando não há violência e quando a “mulher”, ou “jovem”, ou “menina” – e a escolha do termo utilizado pela jurisprudência para designar a vítima que ainda não foi formalmente considerada merecedora de ser nomeada desta forma é realizada conforme o argumento que se procura defender – é considerada “promíscua”, “prostituída” ou mesmo, somente, “não- virgem”. O caso 24 é um exemplo dessas situações. Viviane tinha onze anos quando a mãe descobriu que o vizinho do conjunto habitacional, de 21 anos, mantinha relações sexuais com sua filha. A versão da menina é a de que Marcel, todas as tardes quando sua mãe saía para trabalhar, elogiava o cheiro do café que a menina fazia. Um dia, ele pediu para tomar um café e a levou até o quarto onde a teria imobilizado e praticado relações sexuais forçadas. Como a menina teria chorado e ameaçado contar para a mãe, Marcel teria prometido casar-se com ela desde que namorassem escondido até ela ser um pouco mais velha. Assim, durante aproximadamente seis meses, Marcel passava algumas tardes trancado no quarto com a menina.

A irmã mais nova de Viviane, de nove anos, contou o que se passava para a sua professora, que contou o que se passava para a professora de Viviane, que chamou a mãe das meninas na escola e todas foram para a Delegacia prestar queixa contra Marcel. O exame constatou que Viviane não era mais virgem. Encaminhada para a psicóloga, não prosseguiu o tratamento tempo suficiente para elaboração de um laudo. A argumentação da defesa seguiu a mesma linha da argumentação de Marcel na Delegacia, afirmando que a iniciativa de manter relações sexuais teria partido da própria vítima: “*aceitou o convite de ir para o quarto manter*

relações sexuais (...) pois não sabia a idade da vítima e a mesma já tinha tido relações com outros garotos do prédio". A promotoria afirma que o acusado tinha pleno conhecimento da idade da vítima porque estava presente em seu aniversário de onze anos realizado no prédio. Dois anos se passaram até que chegou o momento de serem interrogados na justiça. Viviane tinha então treze anos e estava grávida do irmão mais novo de Marcel. A mãe da vítima testemunha no sentido de afirmar que não sabe se a relação foi forçada. A tia, também moradora do conjunto habitacional, descreve a vítima como "terrível" e o acusado como trabalhador e responsável. O debate é em torno da presunção da violência absoluta ou relativa. E Marcel é absolvido de acordo com a jurisprudência que defende que: *"a presunção de violência não deve ser admitida quando foi a vítima quem forçou, pela sugestão e tentação, o acusado a possuí-la"*. Neste caso – exemplo de processos semelhantes – pouco parece importar se as relações foram de fato forçadas. E a jurisprudência escolhida conforme o depoimento das testemunhas sobre o comportamento de Viviane funciona para legitimar um ato que, contrário à lei, não parece corresponder a representação de vítima, estupro e de estupro que movimenta o discurso punitivo sobre o crime de estupro. No entanto, de todos os elementos ressaltados durante o processo, o fato de Marcel não ter importunado sexualmente a irmã mais nova da vítima – que também passou por exame de corpo de delito – foi fundamental para que o ato em questão não provocasse a "repulsa" necessária para a condenação do acusado.

Em sua análise das representações jurídicas em processos de homicídios entre casais, Corrêa (1983: 293) destacou que as condenações ocorriam quando os acusados não correspondiam a determinados modelos de conduta socialmente aceitos como adequados para homens e mulheres. Os homens eram apresentados e julgados de acordo com sua maior ou menor adequação ao modelo do chamado "cidadão útil à sociedade". As mulheres eram julgadas como esposas e mães. Mas é importante observar que, em nenhum momento de sua análise, Corrêa ressalta que os juízes e os jurados acreditavam mais (ou menos) em acusados considerados "adequados" ou "inadequados", segundo os modelos construídos conforme os procedimentos jurídicos de atribuição de culpa ou de inocência. O que a antropóloga destaca é que *"não é o crime que é julgado, mas a situação em que ele foi cometido e a biografia de quem o cometeu, quer dizer, como essa situação e esse acusado são apresentados"* (Idem: 299). Ou seja;

Se a quebra da norma jurídica corresponde a determinadas sanções explícitas, outras quebras não escritas do código de convivência social devem ser acrescidas àquela para que o acusado seja condenado (...). Sua ação será legitimada, como previsto no Código Penal, se ele provar que a quebra da norma jurídica justifica-se pela defesa de normas sociais mais relevantes (Corrêa, 1983: 297).

Em processos de homicídio, por exemplo, quando as vítimas são mulheres assassinadas por seus parceiros, é preciso legitimar a morte de uma pessoa por outra como uma reação a um ato socialmente reprovável: a infidelidade da vítima. Procura-se ressaltar que, dependendo do acusado (é um cidadão de bem ou um marginal?), dependendo da vítima (era uma mulher que apresentava conduta correta ou desviante em relação ao que se espera de uma mulher, de uma mãe, de uma esposa?) dependendo da situação em que o crime ocorreu (ocorreu durante uma briga ou foi um crime premeditado? Havia intenção, ou não, de matar?), dependendo dos motivos que levaram ao crime (foi uma reação emocional diante de ofensa injustificada da vítima ou foi por motivo torpe ou fútil?), dependendo da forma como o crime foi praticado (houve crueldade na prática ou o assassino se arrependeu após o crime?) o crime pode ser socialmente legitimado e sua punição ser atenuada.

Os processos judiciais de estupro – tal como observaram Ardaillon e Debert (1987) – apresentam uma dinâmica diferente de processos de homicídios. O crime de homicídio prevê circunstâncias atenuantes. A punição nos crimes de estupro, a graduação da punição atribuída ao réu condenado, como todos os outros crimes, é medida conforme a gravidade atribuída ao ato (o ato foi praticado com grave violência? Com requintes de perversidade?) praticado por determinado indivíduo (apresenta antecedentes criminais? É reincidente?). Mas o crime de estupro, desde que comprovado, não pode ser absolvido ou legitimado por nenhuma razão⁵⁹. Deste modo, como vimos, em julgamentos de estupro a estratégia da defesa é sempre negar totalmente o ocorrido ou alegar o consentimento explícito da vítima. Mas tanto nos processos de estupro quanto em processos de homicídios, as decisões costumam ser legitimadas em relação aos valores sociais vigentes. E, como observa Corrêa (1983: 306), os agentes jurídicos e os jurados compartilham a noção de que uma decisão deve ser orientada para a defesa da sociedade. Para a manutenção da ordem social. Mesmo porque, toda a construção da verdade que caracteriza um processo se faz através de parâmetros jurídicos, toda a complexidade das situações é traduzida para os modelos de

⁵⁹ Diferente, portanto, da jurisprudência da legislação de crimes sexuais no Canadá, que aceita a tese de “mistake belief” como argumento de defesa capaz de, mesmo com a comprovação de que o ato sexual não-consentido teria ocorrido, alegar que não era a intenção do agente praticá-lo. Argumentação que abre espaço para inúmeras discussões a respeito do não-consentimento das mulheres vítimas que não são explicitadas na prática jurídica brasileira.

conduta implícitos nos Códigos: honestidade, periculosidade, credibilidade, idoneidade moral, etc.

Nesta perspectiva, os perfis sociais dos envolvidos (construídos de acordo com os modelos jurídicos de culpabilidade ou inocência) não são isoladamente pertinentes para os resultados das sentenças. É preciso que esses perfis façam sentido no momento de “construir o caso”, desenhar uma situação. Dito de outro modo, os personagens que são construídos devem fazer sentido nos cenários que estão em julgamento: o cenário da acusação e o cenário da defesa. Por isso, é importante observar que todas essas questões que são explicitamente levadas em consideração em julgamentos de homicídio podem estar sendo levadas em consideração, implicitamente, também em processos de estupro. A diferença é o resultado da sentença.

O processo de Cibele contra Eduardo (CASO 02) é relevante para essa discussão por apresentar um cenário possível de ser enquadrado na estratégia de defesa baseada no conceito de “mistake belief” da jurisprudência canadense. Cibele é uma mãe solteira que, aos dezesseis anos, denunciou Eduardo por estupro. Na sua versão, ela voltava da escola, que cursava no período noturno, para o abrigo assistencial onde morava com a filha de dois anos e seis meses, quando foi violentada por Eduardo, “o colega de um colega” que se oferecera para acompanhá-la pelas ruas de São Paulo:

[...] como não estava se sentindo bem, resolveu não assistir as aulas, permanecendo sentada nas escadas, quando, nesse interregno, surgiu Luciano, aluno do período da tarde, com o qual passou a conversar, tendo em seguida surgido um tal de Eduardo, amigo de Luciano, que se juntou a ambos. Que, depois de 30 minutos, a declarante, devido ao adiantado da hora, resolveu ir embora, sendo acompanhada pelos dois rapazes até um ponto de ônibus sediado próximo a um posto policial da PM, onde, ao chegarem, Luciano foi embora, deixando Eduardo na companhia da declarante. Esse indivíduo, em dado momento, falou-lhe para caminharem até outro ponto pois assim conversariam mais um pouco. No percurso, Eduardo conduziu a declarante para uma passarela de ônibus em construção, onde não havia ninguém, instante em que, “do nada”, agarrou o pescoço da declarante que diante daquela situação começou a gritar, porém, em vão, porque Eduardo em seguida lhe tapou a boca, proferindo ameaças de morte caso continuasse a gritar. Em seguida, segurou com força os seus cabelos, empurrou-a de lado contra a mureta, levantou seu vestido e penetrou-a violentamente [...] satisfeito, Eduardo evadiu-se. A declarante ficou prostrada no chão da passarela, em estado de choque, por alguns minutos, após isso dirigiu-se ao abrigo quando então participou as educadoras e juntas, foram ao DP comunicar a ocorrência”.

Cibele não conhecia Eduardo o suficiente para apontar seu endereço. Tampouco ele era aluno da escola onde ela estudava. Ela o descreveu e se submeteu aos exames, de resultados inconclusivos. A tradução de sua fala é incriminadora e literária no momento de definir seu histórico sexual e, ao mesmo tempo, ressaltar que houve um crime: *“a vítima não era mais virgem antes desse ato selvagem”*. O episódio aconteceu em fevereiro de 2000. Eduardo só foi encontrado em 2003, por meio de Luciano. Neste momento, Cibele já havia tido mais um filho e ainda residia no abrigo assistencial. O Promotor elabora uma denúncia simples, de apenas três parágrafos. Eduardo negou o crime. Diz que a relação sexual foi consentida e não sabia o motivo da denúncia.

Cibele, chamada na justiça, descreve o estupro novamente. Três anos depois e os detalhes da violência sexual não se apagaram. Mas, agora, a vítima descreverá a situação de uma maneira não tão incriminadora quanto o registro de sua fala na Delegacia. Cibele fala que estava em uma festa de despedida da escola e que, após seu acompanhante chamado Luciano ir embora, concordou em voltar para casa andando com Eduardo. Contou que, antes do estupro, o réu tentara beijá-la. Que ele havia dito que era apaixonado por ela. Que queria um filho seu. E, quando ela não quis manter relações sexuais, Eduardo a forçou. Segurou-a pelos cabelos. Começou a enforcá-la. E, depois do estupro: *“Ele começou a chorar, pedir desculpas, dizendo que não queria ter feito aquilo”*.

O juiz perguntou se ela pretendia namorar o réu. O juiz perguntou se ela era namorada de Luciano. O promotor perguntou se ela havia ingerido bebida alcoólica e o horário em que chegou no abrigo. A defesa argumentou que: *“não restou sobejamente demonstrada a violência ou grave ameaça na consecução do delito, afastando, assim, a incidência do crime”*. Mas, a defesa não era necessária. O próprio promotor requereu a improcedência da ação. Observou que o testemunho da vítima na justiça era divergente do testemunho na fase policial. A argumentação consistiu principalmente em afirmar essa incoerência e a improbabilidade de Cibele ter, de fato, resistido ao estupro: *“(…) as provas coligidas não se mostram suficientes para sustentar um decreto condenatório, pois além das circunstâncias do evento – a vítima caminhava espontaneamente com o acusado em lugar ermo – os seus relatos demonstraram contradições relevantes”*. Se a vítima, no momento, preferiu declarar que voltava da escola ao invés de contar que saíra mais cedo da escola e estava voltando de uma festa, essa contradição é obviamente anterior à violência sexual que, descrevendo com detalhes, repetiu ter ocorrido.

Nesse processo⁶⁰, em nenhum momento, o promotor ou o juiz mencionaram o fato de a vítima não ter motivo algum para elaborar uma falsa denúncia de estupro contra um homem que praticamente não conhecia. Como também não ressaltaram essa questão no processo de Joelma (CASO 22). Além da argumentação da promotoria – que destaca uma incoerência que não existiu – a argumentação do juiz é criativa. De acordo com ele, “*a vítima trajava roupa de cor branca na noite dos fatos, roupa essa que não estava suja apesar de, segundo a própria vítima, o crime ter ocorrido “numa rua de terra”*”. Ao mesmo tempo, o juiz ressalta que o réu apresentou a mesma versão durante todo o processo: a de que a relação foi consentida. Poderíamos questionar a interpretação do Juiz e observar a argumentação de que as roupas das vítimas não estavam sujas⁶¹, apesar da relação sexual ter ocorrido em uma rua de terra, só funcionaria para absolver o acusado caso a argumentação da defesa consistisse em negar o ocorrido. Mas, se a argumentação da defesa foi a de que a relação foi consentida, é porque houve uma relação sexual em uma rua de terra. Mas esse raciocínio não é necessário. O caso de Cibele fala, por si só, que determinadas situações, compostas de determinados indivíduos, não serão punidas como estupro. E a incoerência da palavra da vítima, construída durante o processo de inquirição da vítima na justiça pelos juízes e pela promotoria, constituiu a base em que se sustenta a argumentação que legitima a sentença.

O estupro descrito por Cibele foi interpretado como um “mal-entendido” nos jogos de sedução. A suposta “paixão” de Eduardo re-significou o sentido de gravidade que se atribui ao estupro. Do mesmo modo que a punição para homicídio pode ser substancialmente atenuada caso se comprove que o indivíduo cometeu o crime “*sob domínio de violenta emoção*”⁶², estamos, aqui, diante de um crime de estupro justificado pelo fato do homem tê-lo praticado “sob violenta emoção”. Essas situações próximas ao conceito canadense de “mistake belief” não parecem provocar a repulsa, a repugnância (e diversos outros termos semelhantes utilizados nos relatórios dos agentes institucionais para se referir ao estupro e ao esturador) dos agentes jurídicos. E, assim, através da sentença, afirmou-se que não será qualquer mulher a ser vista como vítima, nem qualquer homem considerado esturador e nem qualquer situação considerada como estupro. Independente da percepção de

⁶⁰ Assim como em vários outros do mesmo agrupamento. Cf. Capítulo três.

⁶¹ A funcionária do abrigo foi testemunha da acusação nesse processo. Seu papel foi o de relatar o estado em que a vítima chegou no abrigo. Segundo a testemunha, Cibele chegou despenteada e muito abalada emocionalmente. Entre todas as questões possíveis, o juiz concentrou-se em perguntar se as roupas da vítima estavam sujas no momento em que chegou ao abrigo. A funcionária primeiro respondeu que não notou e, depois, que acreditava que não, pois ela vestia uma calça branca e se estivesse muito suja ela teria se lembrado.

⁶² Delmanto (2001: 228).

que algum ato sexual não- consentido possa ter, de fato, ocorrido. Ou seja, independente da percepção de que a vítima alega não- consentimento para prejudicar propositalmente o acusado.

Cíbele (CASO 02) foi considerada uma mulher “capaz” de praticar relações sexuais consentidas com um homem que acabara de conhecer. Joelma também (CASO 22). Eduardo era “colega de um colega”, o que o coloca em uma posição social próxima à da vítima. Miguel apresentava antecedentes criminais por tráfico de drogas. Joelma também. Preso preventivamente por ser considerado um indivíduo perigoso para a sociedade, Miguel foi absolvido e solto no momento em que foi descoberto que Joelma também era considerada perigosa para a sociedade. Eram pessoas de posição social semelhante. Era possível um envolvimento sexual entre elas. O que em nenhum momento significa que o juiz não *acreditou* que um ato sexual não- consentido pode ter acontecido. O que importa observar é que *a atribuição de gravidade ao crime de estupro*, prevista automaticamente na lei que considera o estupro um crime tão grave quanto o homicídio e sem circunstâncias atenuantes, é o resultado de inúmeros fatores que não estão previstos na lei e que serão levados em consideração no momento de decidir a culpabilidade ou a inocência do acusado.

A sentença no processo de Carolina contra Paulo (CASO 25) – uma menina de treze anos que a família descobre que, desde onze anos de idade, prestava ‘favores sexuais’ em troca de presentes e passeios no *shopping* – revela que contradição básica não está somente na fala das vítimas. A contradição parece estar nas dificuldades da prática judiciária em enquadrar diferentes situações e indivíduos em suas representações de estupro e de estupradores. O juiz, ao absolver o acusado, salienta que “*é possível que tenha ocorrido algum tipo de ato libidinoso praticado de forma ilícita e repugnante pelo réu*”. Entretanto, adverte que, apesar das testemunhas confirmarem que a vítima, após ter sido forçada a praticar relações sexuais completas, resolveu relatar para a família o que ocorria; o “*quadro probatório*” não foi suficiente para condenar o réu porque as outras crianças da família – inclusive os filhos do acusado – foram ouvidas e nenhuma relatou ter sido abusada por Paulo.

Lia Machado (1998) entrevistou prisioneiros sentenciados por estupro e estabeleceu uma ligação entre o “senso comum”, a legislação e a jurisprudência, na forma como o estupro é concebido. Segundo a autora, o estupro é visto de três formas, deslizando porosamente entre elas: um ato que é um crime hediondo contra a pessoa; um ato que é crime grave contra os costumes e a idéia de um ato que não é um crime, quando visto como a realização do mais banal cotidiano dos atos de relações sexuais entre homens e mulheres – “a

mulher que diz não para dizer sim”: *Não só o senso comum, a legislação e os processos judiciais parecem deslizar de um sentido a outro dado ao estupro* (1998: 234).

Para Machado, há representações conflitantes e deslizantes em torno da idéia de estupro. O estupro como um crime hediondo parece se colar apenas às representações do ato de imposição sexual feito às mulheres que são pensadas como se fossem, ou pudessem ser, suas mães, irmãs, filhas, ou irmãs; mães e filhas de outros homens que merecem consideração. Assim, ao mesmo tempo em que os sentenciados se envergonham de serem chamados de “estupradores”, por conceberem o estupro como um ato hediondo praticados por homens “loucos, monstros ou safados”, eles não se concebem dessa forma, pois o ato por eles praticado não poderia ser considerado um estupro. Para eles, se “aproveitar” de uma mulher quando aparece uma oportunidade é o resultado de uma fraqueza sexual. Não no sentido de doença, mas da característica “natural” do homem, da disponibilidade absoluta, da prontidão permanente para ter a mulher como objeto de relação sexual. Para eles, “*macho mesmo, do ponto de vista sexual é fraco, ou seja, não se segura*” (Machado, 1998: 234). Essa constatação de Machado é extremamente relevante para a análise da dinâmica de processos judiciais de estupro.

No processo de Carolina contra Paulo, a investigação policial inquiriu as demais crianças envolvidas pelo depoimento do acusado e requisitou laudos de exame médico para verificar a hipótese de Paulo ser “pervertido”, abusando sexualmente de todas as crianças que participam de seu convívio. Como já foi visto nos casos de Renata e Eliana (CASOS 06 e 19), os agentes jurídicos acreditam que o abuso e a violência sexual é o resultado de alguma doença psiquiátrica por parte do agressor. Nesse caso, o acusado é considerado um “pedófilo” e visto como um doente perigoso para a sociedade que deve ser excluído do convívio social. Essa crença pressupõe seu correlato: de que, em casos em que supostamente houve algum tipo de episódio sexual com *somente* uma adolescente do convívio do acusado, esta vítima pode ter consentido de alguma forma, ou mesmo, de certo modo, ser “responsável” pela violência que sofreu.

Acredita-se que comportamentos sedutores por parte de pré-adolescentes pode desencadear mesmo o instinto sexual masculino “normal” a ponto do homem “perder o controle”. Como vimos no caso de Renata (CASO 06). Essa lógica perversa que responsabiliza as mulheres (mesmo as meninas e pré-adolescentes) é o próprio pressuposto da distinção entre a “normalidade” e “anormalidade”. A prática de um ato sexual considerado tabu, como a relação incestuosa ou intergeracional, só pode ser considerada “normal” se advir de homens “normais”. E, de acordo com determinados discursos, homens “normais”

sucumbiriam ao desejo quando seduzidos⁶³. Ou mesmo quando “apaixonados”, como no processo de Cibele contra Eduardo. Os “anormais” procuram, seduzem, elaboram estratégias de sedução contra crianças. São “predadores sexuais”. E, para os agentes jurídicos, homens doentes não elegem uma criança de suas relações para vitimizar: “*ou estupra ambas, ou não as estupram*”, como afirmou o advogado de defesa do pai de Renata. Como observa Lia Machado:

Segundo eles, se é estupro o que fizeram, entendem que muitos outros homens também estupram. Todos eles parecem saber que estupraram, porque, afinal, as mulheres não queriam. Se não queriam, então, é estupro. (...). No entanto, a vigência dominante de uma crença naturalizada sobre o lugar simbólico do feminino na sexualidade os leva a poder duvidar de que as mulheres possam dizer não no campo da sexualidade e os leva a ter expectativas de que essa dúvida seja generalizada. Apesar de que sabem que é estupro (as mulheres disseram não), também sabem que não é estupro (as mulheres sempre dizem não quando querem dizer sim). ‘Porque se for considerado estupro o que fizeram, todos os homens estupram’, é o que suas falas enfatizam (MACHADO, 1998: 246).

Estabelecer de que forma as representações de vítima, de estuprador e de estupro atuam no momento de decidir sobre a culpa ou a inocência do acusado não é uma tarefa fácil. Compreendido pelos juristas como “*um conjunto de normas jurídicas*”, o direito caracteriza-se, de acordo com essa perspectiva, pela aplicação da lei aos “*fatos concretos*” (Troper, 2008: 125). Entretanto, como é possível observar através da exposição sobre as diferentes e divergentes jurisprudências, sem a interpretação dessas normas, como observa Michel Troper (2008:125-135), os juízes não podem justificar racionalmente suas decisões.

A interpretação da lei e sua aplicação de acordo com a avaliação de todos os elementos que compõem um processo judicial criminal é tarefa dos juízes. E, como observa Troper (2008:75), o raciocínio lógico desse processo que, a partir dos textos que expressam regras gerais, procura determinar quais são os casos aos quais as normas jurídicas se aplicam, quais são as regras aplicáveis a não importa qual caso particular, só pode se completar “*por meio da enunciação de julgamentos de valor e fazendo escolhas, isto é, pelo exercício de sua vontade e pela expressão de suas preferências subjetivas*”. Mas essa afirmação levanta uma questão clássica da sociologia. É possível compreender esse espaço decisório, subjetivo, que antecede as decisões formais e racionalizadas dos juízes? Em outras palavras: é possível ter acesso ao que os juízes pensam?

⁶³ Como veremos adiante através da discussão da Lei dos Crimes Hediondos.

Como vimos, a partir da perspectiva de Durkheim, determinadas representações compartilhadas pelos agentes jurídicos são também compartilhadas por grande parte da sociedade. No entanto, quando Troper (2008), afirma que cada decisão é uma escolha “subjetiva” dos juízes, ele se aproxima da distinção de Max Weber (2004) entre a “racionalização formal” e “racionalização material” do direito. Para Weber (SANTOS, 1997:162), a característica do direito nas sociedades capitalistas “*era o de construir um monopólio estatal administrado por funcionários especializados segundo critérios dotados de racionalidade formal, assente em normas gerais e abstratas aplicadas a casos concretos por via de processos lógicos controláveis*”. Pierucci (1998) ensina que, em Weber, a racionalização do direito faz parte do processo de racionalização característico da sociedade ocidental, um processo amplo e abrangente. O processo de racionalização do direito é um processo de secularização – no sentido de dessacralização, de emancipação da lei e do Estado, da religião – separação fundamental para a concepção moderna de Estado laico, com uma ordem jurídico-legal revisável. A distinção entre a lei e a igreja, duas esferas normativas, possibilitou o desenvolvimento lógico do formalismo jurídico, um “direito de juristas” que, na etapa final de seu desenvolvimento, caracteriza-se por ser sistemático e por adotar técnicas e procedimentos racionais⁶⁴.

Na sociologia de Weber, como afirma Pierucci (1998), a racionalização teórica significa *intelectualização*. Assim, há uma relação de afinidade entre o formalismo jurídico-legal do direito ocidental e o modo teórico-dedutivo de pensar, ensinado, treinado, e aperfeiçoado pelas escolas superiores de direito, desde a Baixa Idade Média. Por mais que, nas sociedades ocidentais, o desenvolvimento de uma ordem jurídica racional e previsível fosse do interesse econômico e organizacional da burguesia, o mérito da análise Weberiana, segundo Pierucci (1998), é justamente dirigir o foco para os fatores internos ao campo jurídico – o desenvolvimento do formalismo jurídico, da dogmática jurídica – como indispensáveis para o surgimento e o estabelecimento do direito racionalizado, característico da sociedade moderna.

Portanto, para Weber, é a racionalidade formal do direito, a dogmática jurídica, com toda a sua tradição teórica e dedutiva de pensar, que regulamenta a prática jurídica, definida por Weber (2004:153) como: “*um meio de luta de interesses pacífica*”. E,

⁶⁴ O processo de racionalização do direito, segundo Weber, percorreu quatro etapas de desenvolvimento: a revelação carismática do direito através dos profetas jurídicos; a criação e a aplicação empíricas do direito por notáveis, criação do direito mediante jurisprudência cautelar ou criação de acordo com os precedentes; a outorga do direito pelo *imperium* mundano e pelos poderes teocráticos; e, por último, a codificação sistemática do direito (Pierucci, 1998).

nessa luta de interesses que define a prática jurídica, a racionalidade “formal” convive com a racionalidade “material” do direito⁶⁵. Como observa Freund (1975: 184; 179), para Weber, jurista de formação, a dogmática, o direito “formal”, seria a prática jurídica que se deixa deduzir logicamente apenas dos pressupostos de um sistema jurídico, no qual todas as normas obedecem unicamente à lógica formal, sem intervenção de considerações externas ao direito. O formalismo jurídico procura estabelecer teoricamente o sentido intrínseco visado por uma lei, controlar sua coerência lógica em relação a outras leis e ao conjunto de um código. O direito “material”, ao contrário, levaria em conta os elementos extra-jurídicos e se refere aos valores políticos, éticos, econômicos ou religiosos que permeiam os julgamentos. Crítico em relação à justiça “material”, suas observações se referem aos prejuízos que os juízos de valor implicam, em relação ao caráter racional do direito⁶⁶.

Weber (2004) indica o conflito entre a lógica do direito “tradicional” e aquilo que, de uma perspectiva foucaultiana, como veremos, pode ser considerado como a invasão da norma no campo da lei através de critérios de outros saberes – como a criminologia e a psiquiatria – na prática jurídica das sociedades modernas, na arena do campo do direito. Entretanto, Weber não se refere somente aos novos saberes que se introduzem na arte de julgar, “nas práticas de juízo”. Ele é especialmente crítico em relação à instrumentalização da justiça pelos discursos políticos. Em Durkheim, o Estado e o direito são os organizadores da integração social. Ambos protegem, de forma consciente, o conjunto cultural do qual as leis seriam a expressão. Neste sentido, o conjunto de crenças que os juízes e os demais agentes jurídicos compartilham, remete ao sistema de representações sociais visto como um consenso, como valores indispensáveis à integração social. Mas, em Weber (Cohn, 2003: 163;151), não há um sistema de valores já dado, dotado de sentido, independente das

⁶⁵ “Aliás [o direito formal] é forçado a tomar um rumo anti formal por todos aqueles poderes que exigem da prática jurídica algo diverso da luta de interesses pacífica. Atuam nesse sentido as reivindicações materiais de justiça de interesses de classes sociais e as ideologias, a natureza também hoje atuante de determinadas formas de dominação políticas, especialmente autocráticas e democráticas e as idéias sobre a finalidade do direito que lhes são adequadas, e a exigência para “leigos” de uma justiça que seja compreensível para eles. Eventualmente também, pressionam nesse sentido, como vimos, as pretensões de poder, ideologicamente fundamentadas, da própria classe de juristas” (Weber, 2004: 153).

⁶⁶ “[...] a justiça profissional, por sua vez, está ameaçada, na área de direito criminal, pela incapacitação por parte dos psiquiatras especializados, sempre encarregados de avaliar delitos especialmente graves, com que o racionalismo lhes atribui uma tarefa que eles não tem como resolver com os meios de uma ciência natural autêntica. Todos esses conflitos estão obviamente condicionados, de um modo apenas muito indireto, pelo desenvolvimento técnico e econômico, que fornece o intelectualismo, sendo em primeiro lugar consequência da oposição inconciliável entre o princípio formal e material da justiça, os quais as atuais classes negativamente privilegiadas, especialmente a classe trabalhadora, podem esperar, para seus interesses, da justiça não – formal aquilo que supõe a ideologia dos juristas” (WEBER,2004:152).

ações dos indivíduos⁶⁷. Ao mesmo tempo, o funcionamento da justiça penal e os resultados dos processos judiciais, obedecem aos princípios do formalismo jurídico. É desta perspectiva que Weber esclarece a interrogação sobre a possibilidade de acesso ao que os juízes “pensam”. Para isso, é importante ressaltar que a justiça “material” – que Troper (2008) considera os aspectos “subjetivos” de qualquer decisão –, é, para Weber (2004), tão racional quanto o direito formal. Para Freund (1975:184), se Weber distingue as duas formas de justiça, é porque ambas condicionam diretamente a racionalização do direito:

Daí, duas maneiras de conceber a justiça: uma se atem exclusivamente às regras da ordem jurídica, é justo o que é estabelecido e conforme a letra ou a lógica do sistema; a outra leva em conta a situação, as intenções dos indivíduos e as condições gerais de sua existência. No mesmo sentido, o juiz pode pronunciar um veredito contentando-se em aplicar estritamente a lei, ou consultando sua consciência para compreender o que lhe parece mais justo. A racionalidade do direito pode, conseqüentemente, ser também formal ou material, o que quer dizer que não será nunca perfeita, pois todos os conflitos jurídicos nascem do antagonismo insuperável entre essas duas espécies de direitos. Certamente, a legalidade e a equidade podem ambas servir de critérios para uma conduta jurídica significativa e as duas podem ser arbitrárias e irracionais ou racionais. É claro que uma justiça exclusivamente material acabaria servindo de negação do direito. Por outro lado, nunca existiu e sem dúvida jamais haverá justiça puramente formal que possa dispensar toda e qualquer consideração estranha ao direito (Freund, 1975: 184).

A distinção entre uma justiça “formal”, puramente racional, segundo a lógica do sistema jurídico, e uma justiça material, influenciada por “outros fatores”, é mais uma distinção “desejável”, condizente com o processo de racionalização do direito, do que real. Weber (2004:102) ressalta que, no direito moderno, o formalismo consiste em que o juiz deva ater-se às solicitações e meios de prova que as partes lhe oferecem, ignorando aquilo que as partes não solicitam, nem apresentam. Mas, as provas que lhe cabe examinar, as provas e testemunhos que se transformam em peças de um processo, podem ser de natureza racional ou irracional. Assim, embora Weber acredite numa racionalização crescente do direito, ambas as

⁶⁷ As diferenças entre a teoria da integração social de Durkheim, em que o Estado aparece como o princípio organizador que defende a vida social visando o “bem-comum”, e a teoria da dominação social de Weber, em que o Estado reivindica o monopólio legítimo da violência e, assim, assegura a dominação de determinados grupos sobre outros são amplamente conhecidas e não cabe discutirmos aqui. Basta ressaltar que, em Weber (2004), o conceito de dominação pressupõe a adesão dos dominados aos preceitos dos dominantes. Ou seja, a dominação só é possível quando esta se legitima de alguma forma. E, nas sociedades modernas essa legitimação não se daria através da autoridade da tradição ou através do carisma do governante (as outras duas formas de dominação que Weber aponta), mas através da autoridade que se legitima através de um sistema legal lógico e previsível. Então, é a crença por parte dos indivíduos, na legitimidade, na validade, na relevância das leis, que fundamenta a legitimidade da dominação do Estado.

formas de racionalidade do direito conservam elementos “irracionais”, como o júri e o juramento. Sobre a defesa dos interesses de classe que orientam as decisões dos jurados, Weber comenta:

Aliás, não apenas as “classes” como tais constituem partes interessadas. Na Alemanha, onde, como em tudo o mais, a honra sexual da mulher tem pouco valor, é quase impossível convencer os homens, como jurados, a considerar culpada uma pessoa do mesmo sexo, por exemplo, por estupro; pelo menos não quando a conduta da moça lhes parece “censurável” (2004:151).

Aqui, Weber, mesmo que considere a decisão dos jurados uma decisão “irracional” – posto que os jurados decidem, fazem escolhas, com base apenas em seus valores subjetivos, e deste modo, a própria existência do júri seria um elemento irracional do direito moderno – aponta que é possível compreender, ao menos parcialmente, a lógica de suas decisões: ao estabelecer uma relação entre a decisão dos jurados do sexo masculino nos casos de estupro da Alemanha da sua época, ao fato, justamente, dos jurados pertencerem ao sexo masculino, Weber remete aos preconceitos e interesses de sexo que funcionariam, do mesmo modo que os preconceitos e interesses de classe, como os elementos a influir nos resultados dos julgamentos. Elementos que Weber considera como “irracionais” quando decorrentes da posição dos jurados, mas como elementos racionais da justiça material quando esta atravessa a justiça formal. Isto porque, as duas racionalidades do direito (sempre em conflito), a “formal” e a “material” são, de acordo Freund (1975:186) “racionalizáveis”: *a primeira, com base na lógica pura, e a segunda, com base na lógica da utilidade*⁶⁸.

⁶⁸Para Weber (Fernandes, 1967:84-95), é possível interpretar uma ação social (e toda escolha ou decisão é uma ação social) desde que o sociólogo consiga descobrir o seu sentido subjetivo ou mental através de uma construção típico-ideal, uma construção racional com relação a fins. Para elaborar essa construção “será conveniente fixar primeiro como se desenvolveria a ação fora de toda influência de afetos irracionais, para introduzir depois, como ‘perturbações’, aqueles componentes irracionais” (Fernandes, 1967:89). A construção de uma ação estritamente racional com relação a fins será utilizada como procedimento interpretativo pelo sociólogo porque, em primeiro lugar, possui uma “inteligibilidade evidente” e, em segundo lugar, funciona como um instrumento de controle para a interpretação sociológica da ação social: “(...) por meio da elaboração típico-ideal o especialista obtém, artificialmente, um meio de controle dos dados e da interpretação dos mesmos. Pois passa a operar com duas séries, uma *real* (os fenômenos no curso observado) e outra *ideal* (os fenômenos no curso do *como se*, isto é, no curso construído racionalmente) (Fernandes, 1967:90)”. Assim, Florestan (1967: 89-91) observa que, em Weber, a interpretação da ação é sempre complexa, pois é o resultado da comparação entre a ação real, “influenciada por irracionalidades de toda espécie (afetos, erros)”, e a ação elaborada, construída pelo sociólogo *como se* o agente houvesse praticado a ação de uma forma lógica, racional, *útil*, para atingir determinado objetivo, determinada finalidade. Somente através do “descarte” dos “elementos irracionais” em um primeiro momento, que esses elementos podem ser reincorporados como “desvios” de uma ação tipicamente racional, em um momento posterior da análise. É desta forma que os elementos subjetivos, como os preconceitos de sexo e de classe, que podem não ser conscientes nem para os agentes que praticam a ação, entram na análise sociológica. Aqui, o “motivo” dos jurados ou dos juízes para uma posição, uma decisão, só pode ser concebido pelo sociológico como uma “conexão de sentido”, que se apresenta como o “fundamento”, com sentido, de uma ação. Se essa conexão de sentido pode ser considerada “típica” de um agrupamento de agentes seria possível observar uma *adequação de sentido* que pode, ou não, dar origem, ou vir acompanhada, de uma *adequação*

Ou seja, como ensina Cohn (2003: 163; 151), para Weber, como mundo não é intrinsecamente dotado de sentido, como não há um sistema de valores, uma “cultura” já dada, independente da luta entre os homens, são os agentes que conferem valores a segmentos da realidade:

A única sede efetiva, empírica, possível do sentido é o agente, o sujeito (...) ele é o portador simultâneo de múltiplos sentidos e, o que é decisivo, forma uma unidade, é verdade que não necessariamente homogênea e até contraditória, cujos elementos componentes são precisamente os diversos sentidos possíveis de suas ações. Não que o sujeito, enquanto agente social, preexista como unidade já constituída aos sentidos de suas ações. Pôr a questão nesses termos equivaleria a perguntar pela gênese individual dos sentidos, quando o problema é o de sua orientação⁶⁹. O sujeito/agente constitui-se no próprio exercício da ação com sentido” (Cohn, 2003: 141-142).

Se certas regularidades (jurados homens dificilmente condenam homens por estupro, principalmente quando o comportamento da vítima é visto por eles como “inadequado”) podem ser percebidas, não significa que a instrumentalização da elaboração tipicamente racional, como um recurso heurístico para interpretar o sentido de uma ação social, destina-se a “descobrir” regularidades na realidade social, como se essas regularidades estivessem intrínsecas, na realidade em si. Ao contrário, “*Se certas regularidades existem, elas nascem da repetição conjunta ou coordenada de certas condições exteriores e de certos motivos subjetivos das ações*” (Fernandes, 1967: 91). O sentido é buscado em sua orientação, e não em sua gênese, porque “*o que está em jogo não é a subjetividade dos agentes*” (Cohn, 2003:211).

Compreendida por Weber como “*uma luta de interesses pacífica*”, a prática jurídica pode ser analisada através da lógica do formalismo jurídico e da lógica da *utilidade* dos valores sociais, religiosos ou políticos que atravessam as escolhas, as decisões dos agentes sociais, dos agentes jurídicos. Ou melhor, como esses valores (limitados por um complexo de relações) não existem independentemente dos sujeitos, sua existência interessa

causal (jurados homens dificilmente condenam homens por estupro, principalmente quando o comportamento da vítima é visto por eles como “inadequado”). Nesse caso, teremos uma *interpretação causal* obtida através da construção racional com relação a fins (preconceitos/interesses de classe; preconceitos/interesses de sexo), com relação à *utilidade*. E, como essas construções são elaboradas através dos critérios de distinção *do pesquisador* entre o que é irrelevante e o que é essencial para a interpretação da ação social, a regularidade descrita – correspondência entre os “motivos subjetivos dos agentes” e as condições exteriores observadas – somente se revela, e se explica, através do olhar do pesquisador, de suas escolhas, que embora possuam fundamento empírico, também são, inevitavelmente, atravessadas por preferências subjetivas.

⁶⁹ Grifo original.

ao sociólogo *somente na medida em que esses valores orientam o sentido de uma ação racional*. É desta forma que, o interesse de Weber não está na subjetividade dos sujeitos nem em um “conjunto de valores” independente dos indivíduos, mas na aceitação, por parte dos indivíduos, de determinadas crenças que sustentam não só a legitimidade dos procedimentos de justiça, mas a própria legitimidade do Estado, fundamento da dominação legítima do Estado sobre a sociedade. A vigência de determinados valores é a expressão da dominação de determinados grupos sobre outros (Cohn, 2003:163). E, também, é por essa razão que a decisão dos jurados homens nos julgamentos de estupro da época de Weber, aparece não apenas como “preconceitos” de sexo, mas como *instrumento de manutenção dos privilégios de sexo*, sustentados por valores sociais, morais, religiosos e políticos, construídos, afirmados e legitimados através da luta (por poder, prestígio e privilégios) entre os homens.

Pierre Bourdieu (2004), que incorpora diversos elementos da análise weberiana em sua análise do direito, ressalta que *“o direito é a forma por excelência do discurso atuante, capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social”* (2004: 237) e adverte que é preciso evitar tanto a posição que defende uma autonomia absoluta da forma jurídica (a doutrina e a jurisprudência) em relação ao mundo social, tendência que ele denomina de “formalismo”; quanto uma análise “instrumentalista” do direito como um instrumento a serviço dos dominantes, como um reflexo direto das relações de força existentes, que procura explicar o direito por suas funções. Para o autor, a análise sociológica deve centrar-se em apontar a relevância da forma específica do discurso jurídico na produção da autoridade jurídica: *“forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física”* (2004: 211).

As práticas e os discursos jurídicos aparecem em sua análise como duplamente determinados pelas relações de força específicas *que organizam os conflitos de competências no interior do campo jurídico* – campo integrado de instâncias hierárquicas para resolver os conflitos entre intérpretes e interpretações – e pela *“lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas”* (2004:211). Para Bourdieu, esse efeito-função de produzir (no interior do jogo jurídico e através de diversos embates entre visões de mundo diferentes ou até antagonistas) um consenso sobre a ordem estabelecida, se concretiza pelas regras do jogo jurídico, do funcionamento do campo jurídico enquanto campo organizado de produção simbólica, em que as argumentações da acusação e da defesa devem organizar-se em categorias reconhecidas e estereotipadas e, os juízes, em seu papel de *mediação*, devem

chegar em uma decisão “*relativamente branca ou preta, culpado ou não culpado, para o queixoso ou para o acusado*” (2004: 230), decisão enunciada em nome da sociedade e para a sociedade:

O veredicto do juiz, que resolve os conflitos ou as negociações a respeito de coisas ou de pessoas ao proclamar publicamente o que elas são na verdade, em última instância, pertence à classe dos atos de nomeação ou de instituição, diferindo assim, do insulto lançado por um simples particular que, enquanto discurso privado – *idios logos* –, que só compromete o seu autor, não tem qualquer eficácia simbólica; ele representa a forma por excelência da palavra autorizada, palavra pública, enunciada em nome de todos para todos (Bourdieu, 2004: 236).

Como podemos perceber a respeito da amplitude da lei de estupro – que, em si, comporta inúmeras interpretações – e pela quantidade de jurisprudências diferentes e divergentes – o espaço de autonomia dos juízes deve sempre ser levado em conta na análise dos resultados de processos de estupro. Como observa Bourdieu (Idem: 223): “*Dada a extraordinária elasticidade dos textos, que vão por vezes até a indeterminação ou ao equívoco, a operação hermenêutica de declaratio dispõe de uma imensa liberdade*”. É deste modo que o direito é visto por Bourdieu como um instrumento dócil, adaptável, flexível, que pode servir para racionalizar e legitimar decisões formais:

O trabalho de racionalização, ao fazer aceder ao estatuto de veredicto uma decisão judicial que deve, sem dúvida, mais às atitudes éticas dos agentes do que as normas puras do direito, confere-lhe a eficácia simbólica exercida por toda a ação quando, ignorada no que têm de arbitrário, é reconhecida como legítima” (2004: 225).

Enxergar as decisões judiciais naquilo que elas podem ter de “arbitrário” equivale, na perspectiva de Bourdieu (2008: 435-436), tanto incluir na análise o fato de que os agentes jurídicos, como todos os outros agentes sociais, utilizam estruturas cognitivas para compreender o mundo, instrumentos cognitivos que são estruturas sociais incorporadas “*esquemas históricos de percepção e apreciação que são o produto da divisão objetiva em classes (faixas etárias, classes sociais e classes sexuais) e que funcionam aquém da consciência e do discurso*”; quanto enxergar de que forma essas representações só podem funcionar para legitimar posições por meio (e no interior mesmo) do formalismo jurídico. Em outras palavras, que esses discursos estão atrelados a posições sociais e institucionais dos

agentes que o pronunciam. Por isso uma análise da prática jurídica pode remeter a essas categorias sociais incorporadas pelos juízes. Mas, o que importa mesmo parece ser observar *como é possível sustentar posições com base nestas categorias de apreciação sem deixar de inscrevê-las dentro da ótica do universo jurídico, das decisões propriamente jurídicas*. Porque é esse trabalho que legitima como “natural”, “óbvio” e racional, procedimentos que tem como principal função obscurecer esse espaço do arbitrário nas decisões judiciais:

A referência a um corpus de precedentes reconhecidos, que funciona como um espaço de possíveis em cujo interior a solução pode ser procurada, é o que fundamenta racionalmente uma decisão que pode inspirar-se, na realidade, em princípios diversos, mas que ela faz aparecer como produto de uma aplicação neutra e objetiva de uma competência especificamente jurídica (Bourdieu, 2004: 231).

Portanto, como discutimos a partir de Weber (2004) e também como é possível discutir a partir de Bourdieu (2004; 2008), parece ser preciso deslocar a questão sobre o acesso a esse espaço decisório que antecede a argumentação que justifica a decisão – seja porque não é possível termos acesso a essa questão, seja porque é preciso levar em conta o próprio princípio da não- consciência em que o sujeito não está consciente das determinações que produzem o seu discurso ou mesmo porque a argumentação é sempre uma racionalização que obscurece as reais motivações da decisão (o que, de certa forma, impede a análise de categorias anteriores ao que foi objetivamente enunciado)⁷⁰ – para observar não só

⁷⁰ O que não quer dizer, obviamente, que não seja pertinente, ao analisar processos de estupro, utilizar determinada leitura de Bourdieu sobre a dominação masculina como o resultado de categorias de apreensão do mundo não-conscientes e incorporadas (que ele denomina de habitus masculino/feminino). De certo modo, optamos por não incluir essa leitura na análise e utilizarmos, ao mesmo tempo, outras questões extremamente interessantes de sua abordagem do direito. Em outra ocasião (Coulouris, 2004b), já discutimos que um dos problemas desta leitura de Bourdieu reside em que as práticas jurídicas sexistas são vistas como o resultado de uma *dóxa* – um termo que Bourdieu (1999) emprega para definir os processos responsáveis pela transformação da história em natureza, daquilo que é arbitrário e resultado de uma dominação em algo natural e justificado – dificilmente alterada pelo fato de que as próprias feministas incorporariam o ponto de vista dominante (princípios de divisão do mundo que associam o masculino com o alto/claro/verdade e o feminino ao baixo/escuro/mentira). No caso, procuramos discutir a pertinência de outro tipo de análise sobre a continuidade da desconfiança em relação à palavra da vítima (que não está muito distante da concepção de Bourdieu quando este aponta que as representações possuem uma existência material; se traduzem em atos e práticas, e é nesta medida que elas são pertinentes para a análise); que consiste em observar de que modo essas categorias de apreensão/produção do mundo social podem ser percebidas *no momento de construção* dos procedimentos históricos de investigação da verdade nos casos de estupro. E, evidentemente, existem diversas formas de se realizar esse trabalho, que tem por objetivo compreender a prática jurídica nos casos de estupro. O viés que escolhemos certamente não é o único. É apenas uma das formas de se construir um objeto.

a orientação, a *utilidade* de suas decisões (conscientes ou não- conscientes), mas *principalmente, a forma, o modo como os juízes a legitimam a partir do formalismo jurídico.*

Em processos judiciais de estupro, o valor de prova da palavra da vítima – que movimenta as representações e os discursos de que as mulheres costumam mentir quando se trata de denunciar homens por estupro ou mesmo de que, por serem estigmatizadas, não mentiriam quando se trata de denunciar um homem por estupro – é uma peça fundamental no jogo jurídico tanto para a acusação quanto para a defesa. E a crença ou a descrença na palavra da vítima é uma peça-chave nas argumentações formais que legitimam as sentenças. Os advogados de defesa mobilizam estratégias de defesa. A promotoria movimenta discursos punitivos. Mas, são os juízes que exercem o poder de decidir, de nomear, de instituir criminosos ou inocentes, estupradores ou vítimas de estupro. Cada decisão movimenta diversas representações – ou na terminologia de Weber, valores morais – que assumem a forma de valores universais *exatamente* durante o processo de argumentação que legitima a sentença. Desta forma, essas representações importam para a análise na medida em que parecem orientar determinadas questões que são levantadas, formuladas, escolhidas ou ignoradas pelos agentes jurídicos durante os procedimentos de investigação que orbitam em torno da palavra da vítima; questões que podem apontar *o sentido da punição em processos de estupro*: efeito de conjunto das decisões e, estas, por sua vez, são efeitos de conjunto das *questões* que são formuladas desde o inquérito policial, dos elementos que são ressaltados ou descartados no momento de questionar a vítima, o acusado e as testemunhas na fase judicial.

Quando se dissocia o resultado da sentença da “real crença ou descrença” em relação à palavra da vítima, quando se parte do pressuposto de que a desconfiança em relação à palavra da vítima é o principal procedimento de investigação da verdade justamente por abrir esse espaço para a investigação, avaliação e classificação dos comportamentos e personalidades dos envolvidos e de avaliação das situações em que o conflito ocorreu; a influência dessas representações nos resultados das sentenças – conforme procuramos discutir em diálogo com a teoria social de Weber (2004) – pode ser analisada a partir de determinadas posições dos juízes⁷¹ (que conscientes ou não- conscientes, são sempre posicionamentos políticos produtores de sentido) a respeito destas questões que atravessam a história dos julgamentos de estupro, modificam-se de acordo com o propósito da punição dos crimes de

⁷¹ E, não conforme as opiniões isoladas de cada juiz. Afinal, o fato de que dificilmente as decisões de primeira instância são contestadas na segunda instância. E, também, porque o juiz, como sujeito, não é uma “*entidade genérica: ele particulariza-se numa situação específica que limita o horizonte dos sentidos possíveis dos quais é simultaneamente o portador. Essa situação define-se como um complexo de relações*” (Cohn, 2003: 142).

estupro; e são objetos de embate na doutrina, na jurisprudência e na prática cotidiana dos tribunais. Questões que constituem o próprio significado da noção de estupro: *O que caracteriza um crime de estupro? O estupro ofende a quem? Como comprovar a sua existência? Quais os cuidados que os juízes devem ter na avaliação das provas? Qualquer estupro é um crime grave? Qual o propósito da sua punição? Quais as características que uma vítima deve apresentar para sua palavra ser aceita sem “reservas”? Quais as características dos “estupradores”?*

Mas, é preciso novamente ressaltar que, se todas essas questões que interessam para a análise são possíveis é porque *a desconfiança em relação à palavra da vítima é o procedimento por excelência de investigação da verdade que movimenta os processos de estupro e que abre espaço para a avaliação dos indivíduos*. Assim, a crença ou a descrença em relação às versões das vítimas não necessariamente explicam os resultados dos processos, mas explicam como é possível condenar ou absolver um homem por estupro em um território tão perigoso de criminalização do masculino (caracterizado pela falta de provas materiais ou testemunhais) e **legítimar, racionalmente, as sentenças**. E essa é uma discussão que aponta como a escolha de determinados procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro em detrimento de outros (sempre possíveis mesmo que seja difícil pensar diferente) diz respeito aos discursos sobre as mulheres e a verdade e à sua utilidade de acordo com o sentido da punição em casos de estupro; sentido que se modifica de acordo com as tensões sociais relacionadas à temática. É o que procuramos discutir no próximo capítulo.

2 A DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO À PALAVRA DA VÍTIMA COMO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DA VERDADE EM CASOS DE ESTUPRO

It is true that we are witnessing a real change: it is probably not true that this change will be favorable to any real alleviation of the legislation on sexuality. As Jean Danet has shown, a very large body of legislation was gradually promulgated, though not without difficulty, throughout the 19th century. But this legislation was characterized by the odd fact that it was never capable of saying exactly what it was punishing. Harassments were punished, but were never defined. Outrageous acts were punished; nobody ever said what an outrage was. The law was intended to defend decency (*pudeur*); nobody ever knew what *pudeur* was. In practice, whenever a legislative intervention into the sphere of sexuality had to be justified, the law on *pudeur* was always invoked. And it may be said that all the legislation on sexuality introduced since the 19th century in France is a set of laws on *pudeur*. It is certainly a fact that this legislative apparatus, aimed at an undefined object, was never used except in cases when it was considered to be tactically useful". *The Danger of Child Sexuality* in *Michel Foucault: politics, philosophy, culture: interviews and other writings* ((KRITZMAN,1988)⁷².

A necessidade de utilização de violência física para comprovar o não-consentimento da mulher revela uma desconfiança específica sobre a vítima, *“uma suspeita que, inerente ao problema do não-consentimento, atravessa a história do estupro”* (Vigarello: 1998:48). A obrigatoriedade de comprovar que o “consentimento” da vítima foi obtido “mediante violência ou grave ameaça”, parece uma necessidade lógica tanto para a configuração de um crime, quanto para a investigação da veracidade da denúncia. Assim como a desconfiança, sempre suposta, de que a denúncia da vítima pode ter sido elaborada com algum propósito escuso de prejudicar alguém. Mas essas exigências encobrem uma série de discursos sobre as mulheres, sobre os criminosos sexuais e sobre os crimes sexuais. Alguns desses discursos parecem “sobreviver”, se repetir, atravessar a história dos julgamentos. Mas nenhum discurso ou representação sobrevive sem que possua alguma utilidade.

As inovações da legislação sexual canadense, discutidas no capítulo anterior, demonstram que, da mesma maneira que a necessidade de comprovação de violência não é uma “necessidade óbvia” na legislação penal nos casos de estupro, a desconfiança em relação

⁷² Publicado como "La Loi de la pudeur" in *RECHERCHES* 37, April 1979.

à palavra da vítima, estabelecida *à priori* pela jurisprudência, também deve ser problematizada como uma estratégia de proteção dos homens acusados por estupro, como uma precaução especial diante de um espaço perigoso de criminalização do masculino que um julgamento de estupro representa. Nesse sentido, essa suspeita aponta uma relação entre a mulher e a verdade que caracteriza o dilema do não- consentimento. Uma relação complexa. Segundo Vigarello (1998:48), até a ascensão do movimento feminista no final da década de 70 na França, era praticamente consenso entre os juristas que uma mulher não poderia ser estuprada por um só homem. A afirmação de Fournel (1775), de origem medieval, de que *“qualquer que seja a superioridade das forças de um homem sobre as de uma mulher, a natureza forneceu a esta inumeráveis recursos para evitar o triunfo do seu adversário”* era repetida ainda na metade do século XX por inúmeros juristas. A desconfiança dos juízes em relação ao depoimento das mulheres se estendia muito além dos casos de estupro. O testemunho das mulheres será considerado mais leviano, mais sujeito à variações e considerado menos importante do que o testemunho dos homens em qualquer circunstância: *“Essa suspeita atravessa o tempo, está presente ainda nos filósofos das Luzes cuja análise do estupro mostra sua recusa implícita de uma equivalência entre o status da mulher e o do sujeito”*(Vigarello,1998:48).

Uma análise dos discursos históricos sobre as mulheres revela que um julgamento de estupro é sempre um paradoxo histórico. Por um lado, é um espaço em que é possível, por meio das palavras de uma mulher, condenar um homem por estupro, historicamente um crime considerado (por razões diferentes ao longo da história) grave. Por outro lado, as mulheres foram, durante séculos, excluídas do “direito de dizer a verdade”. E isso porque as mulheres, através da análise de sua “essência” ou de sua “natureza”, foram discursivamente constituídas como objetos de saber e não como sujeitos de verdade. A construção da mulher como um “ser mentiroso” é um enunciado que acompanha os discursos produzidos por teólogos, juristas e médicos sobre a inferioridade moral, espiritual e biológica das mulheres. Discursos que construíram a imagem das mulheres, como menos racionais do que os homens: mais inconstantes, mais dominadas pela emoção (como a raiva e a vingança) e, portanto, mais irresponsáveis – assim como as crianças – em suas declarações.

Esses discursos sobre a natureza feminina se articulam, constituem, elegem e legitimam os procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro e se efetivam nas sentenças que, por sua vez, através de seus argumentos para as absolvições dos acusados, confirmam, constataam, reforçam seu pressuposto inicial de que as mulheres costumam mentir quando se trata de denúncias de estupro. Essa é uma discussão complexa que, não só, deve ser

feita a partir das interrogações históricas sobre a natureza do estupro, suas “causas”, seus efeitos, sua gravidade e o propósito da sua punição, mas também entre essas interrogações e a desconfiança em relação à palavra da vítima. Ou seja, entre a suspeita em relação às vítimas e o sentido da punição em crimes de estupro.

Essas questões só podem ser analisadas no interior da lógica dos procedimentos de investigação da verdade nas sociedades modernas, porque, em primeiro lugar, o levantamento sobre aspectos pessoais dos envolvidos (história de vida, “personalidade” e “caráter”, experiências, condutas sociais e sexuais) nos conflitos que desembocam no sistema criminal, não ocorre somente nos casos de estupro⁷³. Em segundo lugar – como discutimos anteriormente – é preciso reconhecer que não é possível ter acesso ao que os juízes “pensam”. Ao que eles, realmente, acreditam. É possível apenas concentrar o olhar nas questões que eles consideram relevantes para formar o seu “livre-convencimento” da situação. Em terceiro lugar, porque é possível perceber, claramente, de que forma, a desconfiança em relação a palavra da vítima de estupro se relaciona com a incorporação, com a articulação e com a renovação realizada pelos juristas – quando na constituição de um saber sobre os procedimentos de investigação da verdade em casos de crimes sexuais no Brasil – de uma produção discursiva misógina que constituiu as mulheres enquanto objetos de saber ao mesmo tempo em que as excluiu do direito de serem consideradas como sujeitos de verdade. E, por fim, porque o debate sobre a impunidade nos casos de estupro geralmente obscurece uma pergunta curiosa: como passou a ser possível condenar um homem por estupro somente na palavra de uma mulher?

⁷³ No primeiro trabalho (COULOURIS, 2004), já havia enfatizado que as análises de Ardaillon e Debert (1987) concluem que o fato do crime de estupro contar com poucas versões sobre o acontecimento, de apresentar inúmeras dificuldades para a comprovação de sua materialidade, tornaria singular a atuação dos agentes jurídicos, deslocando suas investigações do fato em si, para a reconstrução do comportamento social dos envolvidos. Da mesma forma, Vargas (2000: 185) enfatiza que a desconfiança da palavra da vítima nos casos de estupro praticado por conhecidos está relacionada com essas particularidades do crime de estupro, como a dificuldade de provas e de testemunhas. Mas, esse deslocamento pode ser considerado uma característica da Justiça Penal como um todo, já que a prática jurídica discriminatória não ocorre somente nos casos de estupro. Conforme observou Sérgio Adorno (1994: 12), em julgamentos de homicídios, a prática jurídica que instaura desigualdades seria justamente esta prática processual que se desloca do crime para o comportamento social dos envolvidos. Procedimentos de investigação que se baseiam em modelos de comportamentos socialmente considerados “normais” e desejáveis. Esse deslocamento diz respeito, portanto, aos próprios procedimentos de investigação da verdade nas sociedades modernas e possuem uma emergência histórica que Michel Foucault (1999) descreve em suas análises históricas da constituição de uma prática jurídica denominada como Direito ou Sistema de Justiça. Como iremos discutir.

2.1 Os Procedimentos de Investigação/Produção da Verdade

Michel Foucault define as práticas jurídicas, ou judiciárias⁷⁴, como; “*procedimentos estratégicos de verdade atravessados por discursos*” (1999: 135-142)⁷⁵. Isso porque, como observa Ewald (1993: 60-61) o “direito”, como analisa Foucault, em si, não existe. O que existe são “*práticas jurídicas indissociáveis de determinado tipo de racionalidade, de determinada maneira de pensar através de um jogo de categorias que as reflete, as ordena, as finaliza*”.⁷⁶ Essa “separação” entre as práticas jurídicas e um tipo de lógica que lhe daria uma determinada “forma” é a relação entre práticas judiciárias e os regimes de verdade tal como discutida por Foucault em *A verdade e as formas jurídicas* (1973)⁷⁷. Foucault (1999) descreve a transformação de um regime de verdade que ele denomina de *inquérito*⁷⁸ para o regime de verdade característico das sociedades modernas: o

⁷⁴ “Pareceu-me que entre as práticas sociais em que a análise histórica permite localizar a emergência de novas formas de subjetividade, as práticas jurídicas, ou mais precisamente, as práticas judiciárias, estão entre as mais importantes” (Foucault, 1999: 11)

⁷⁵ Utilizaremos, aqui, o conceito de discurso definido por Foucault em *Arqueologia do Saber*: “*O discurso é o que cada época pôde dizer ou articular significativamente, uma espécie de acontecimento do dizer, na esfera do saber, típico do pensamento de uma época, sem ser ideologia nem proposição científica. O discurso arma o pensamento (...)*” (Foucault, 2004:38). Essa definição não pode ser usada sem remeter às relações que Foucault estabelece, em *A Arqueologia do Saber*, entre os discursos e as formações discursivas ou entre os discursos e as diversas práticas sociais de poder a partir da década de 70, em sua fase “genealógica”. Como se sabe, Foucault, ao longo de suas pesquisas, altera a implicação de alguns conceitos, como o conceito de discurso. Assim, é preciso pontuar as diferenças de sua concepção de discurso em sua fase “arqueológica” e em sua fase “genealógica”. Entretanto, se partirmos do pressuposto que Foucault, sobretudo, amplia, em sua fase genealógica, as relações que estabelece entre discurso e poder em sua fase arqueológica (como iremos discutir), podemos articular algumas análises comuns às duas fases quando se trata de observar suas sugestões metodológicas de análise dos discursos. O que desenvolveremos ainda neste capítulo.

⁷⁶ François Ewald (1993:62), em sua leitura de Foucault, enfatiza como práticas jurídicas todo o conjunto articulado que compõe o que se convencionou chamar por direito, que abrange os procedimentos de investigação da verdade, as enunciações das decisões, as jurisprudências, a doutrina, a legislação, etc. Nesse caso, a racionalidade que orienta certa “maneira de julgar” não estaria restrita aos procedimentos de investigação e decisões judiciais: “*(...) “juízo” não deve ser entendido apenas no sentido das decisões de jurisprudência. A lei ou a doutrina, através das proposições que enunciam, também formulam “juízos”. Legislação, doutrina, jurisprudência, são outras tantas práticas do juízo jurídico. A sua articulação, a sua distribuição, a sua competência recíproca dependem do tipo de racionalidade ao qual obedecem o juízo jurídico. Este tipo de racionalidade define a regra de juízo de uma certa ordem jurídica (...) aquilo através do qual se julga*”.

⁷⁷ A verdade e as formas jurídicas é um ciclo de palestras que Foucault proferiu em 1973 na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Foi publicada em 1974, nos Cadernos da PUC- Rio (n.16) e a primeira edição publicada em livro é de 1996. Utilizaremos essa segunda publicação.

⁷⁸ O “nascimento” do inquérito Foucault discute através da análise do texto de Sófocles, *Édipo Rei*⁷⁸, em que ele destaca a emergência de novos modos de resolver os problemas levantados pelos litígios: elaborações racionais das provas que consistem em observar certas regras, condições de produção da verdade; estratégias de persuasão e convencimento de que se diz a verdade (retórica); e, o *saber de inquérito*, de reconstituição do que se passou através de testemunhos. **O saber do inquérito estaciona e, depois, ressurgir (de forma diferente) na Idade Média**, a partir do fortalecimento da monarquia feudal, no século XII. Aqui, os indivíduos devem ser submeter a um poder exterior, um poder político e judiciário, para resolver seus litígios. Surge o “procurador” – que representa o soberano que por sua vez, tende a substituir a vítima através de uma nova noção de *infração* (qualquer ofensa é uma ofensa ao soberano) – as confiscações^{78e}, a sentença: “*enuniação por um terceiro, do*

exame. Como se introduz a partir da Igreja⁷⁹, o inquérito passa a ser, ao mesmo tempo, um sistema de provas racionais, que reconstitui através de testemunhos o que se passou, e uma prática de confissão, de inquirição, impregnado de categorias religiosas (“dessa conjunção ainda não estamos totalmente livres” (Foucault,1999:74). E, enquanto modelo, matriz de verdade, ele se desenvolve como uma “forma de saber”, a partir do qual outros saberes, são possíveis⁸⁰:

O inquérito que aparece no século II em consequência desta transformação nas estruturas políticas e nas relações de poder reorganizou inteiramente (ou em sua volta se organizaram) todas as práticas judiciárias da Idade Média, da época clássica e até da época moderna. De maneira geral, este inquérito judiciário se difundiu em muitos outros domínios de práticas – sociais, econômicas – e em muitos domínios de saber [...] (Foucault:1999:74).

No final do século XVII, surge um novo regime de verdade, característico das sociedades modernas: o *exame*. Desde o século XVIII, a ofensa não atinge mais o soberano e, sim, a sociedade. O criminoso não é mais um pecador, ele se torna um inimigo social. Os teóricos e os reformadores penais reelaboram os objetivos dos sistemas penais. A pena, agora, deixa de ser os suplícios – grau de sofrimento infligido àquele que ofendeu, ao mesmo tempo, a Deus e ao Soberano – e deve ser dosada racionalmente conforme a gravidade do delito. E, “*a verdadeira medida dos delitos é o dano causado à sociedade*” (Beccaria, 1999: 67). Também não importaria, para os teóricos e legisladores, as qualidades da pessoa ofendida ou a intenção do criminoso⁸¹. Entretanto, Foucault (1999: 83) observa que entre todas as penalidades sugeridas entre os teóricos e alguns legisladores – a deportação, a humilhação pública, o trabalho forçado, a reparação – será a pena de prisão que surge e se generaliza no século XIX como uma instituição que não visa ao que é “socialmente útil”. Ela

seguinte: certa pessoa, tendo dito a verdade, tem razão, uma outra tendo dito uma mentira, não tem razão” (Foucault:1999,61).

⁷⁹ “Esses procedimentos judiciários não podem mais funcionar segundo o sistema de prova. De que maneira, então, o procurador vai estabelecer que alguém é ou não culpado? O modelo – espiritual e administrativo, religioso e político, maneira de gerir e de vigiar e controlar as almas – se encontra na Igreja: inquérito entendido como olhar tanto sobre os bens e as riquezas, quanto sobre os corações, os atos, as intenções, etc.” (Foucault, 1999:71).

⁸⁰ Saberes econômicos, administrativos, geográficos, estatísticos, técnicos, saberes da medicina, zoologia, astronomia, todos os saberes que caracterizam o Renascimento, seriam, para Foucault (1996: 77), decorrentes desse modo de regulação, de descoberta da verdade.

⁸¹ “Se punisse a intenção, seria preciso ter não só um Código particular para cada cidadão, mas uma nova lei penal para cada crime. Muitas vezes, com a melhor das intenções, um cidadão faz à sociedade os maiores males, ao passo que um outro lhe presta grandes serviços com a vontade de prejudicar. Outros juriconsultos medem a gravidade do crime pela dignidade da pessoa ofendida, de preferência ao mal que possa causar a sociedade. Se esse método fosse aceito, uma pequena irreverência para com o ser supremo mereceria uma pena mais severa que o assassinio de um monarca (...)” (Beccaria,1999:67).

se ajusta ao indivíduo. Assim como a legislação penal se distancia dos reformadores penais ao elaborar as *circunstâncias atenuantes*, que levam em conta – diferente dos teóricos penais do século XVIII – a intenção dos agentes, o indivíduo em julgamento, e a condição da pessoa ofendida:

Toda a penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre o que se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer. Assim, a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam” (Foucault, 1999: 85)⁸²

Nas sociedades modernas, coexistem, então, o campo da lei – *“uma legislação, um discurso e uma organização do direito público articulado em torno do corpo social e da delegação de poder”*⁸³ – e o campo da norma: *“um sistema minucioso de coerções disciplinares [...] que não pode ser transcrito no interior do Direito que é, no entanto, seu complemento necessário”* (FOUCAULT, 1979, p.189). Os procedimentos de investigação da verdade (característicos do *saber de inquérito*) – como a reconstituição dos fatos através dos testemunhos, os procedimentos de investigação policial e de inquirição das vítimas, acusados e testemunhas (técnicas de “confissão” sempre em busca de uma “verdade” escondida e que produzem a verdade que procuram descobrir); ou mesmo a sentença⁸⁴ – visivelmente permanecem como técnicas de descoberta, investigação da verdade⁸⁵. Mas, serão, agora, organizados através de outros critérios e categorias de distinção, distribuição, seleção,

⁸² Ou ainda: “Sob o nome de crimes e delitos, são sempre julgados corretamente os objetos jurídicos definidos pelo Código. Porém, julgam-se também as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inadaptações, os efeitos do meio ambiente ou de hereditariedade (...) são as sombras que se escondem por trás dos elementos da causa, que são, na realidade, julgadas e punidas. Julgadas mediante recurso às ‘circunstâncias atenuantes’, que introduzem no veredicto não apenas elementos ‘circunstanciais’ do ato, mas coisa diversa, juridicamente não codificada: o conhecimento do criminoso, a apreciação que dele se faz, o que se pode saber sobre suas relações entre ele, seu passado e o crime, e o que se pode esperar dele no futuro (FOUCAULT, 1997: 21-22)”.

⁸³ Para Foucault (1979: 188), a teoria da soberania e a organização de um código jurídico nela centrado persistiu como ideologia por justificar um sistema de direito que ocultava seus procedimentos e técnicas de dominação.

⁸⁴ “[...] cena do tribunal: juízes atrás de uma mesa, representando uma terceira instância entre o povo que grita “vingança” e os acusados que são “culpados” ou “inocentes”; interrogatórios para estabelecer a “verdade” ou obter a “confissão”; deliberação para saber o que é “justo”; instância imposta a todos por via autoritária” (Foucault, 2002: 40)

⁸⁵ Nesse sentido, quando Kant de Lima (1989) observa que, no Brasil, o regime de verdade do inquérito não será totalmente substituído pelo regime de verdade do exame é preciso destacar que o procedimento de investigação da verdade pode ser o mesmo (inquérito), mas o regime de verdade é diverso. Assim, as testemunhas serão chamadas para colaborar nas investigações da polícia através de informações que dizem respeito aos envolvidos, e não exatamente ao episódio.

descoberta e produção da verdade. Outros princípios, outra lógica, muito mais ampla. Um novo regime de verdade, que não busca exatamente saber o que “aconteceu”, mas quem são as pessoas envolvidas, quem é a vítima e quem é o acusado, qual a sua “potencial” periculosidade, seus desejos, sua intenção, seus segredos

Enquanto as práticas judiciárias podem ser definidas como; *“a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram danos e responsabilidades”* (Foucault, 1999:11), o regime de verdade é caracterizado não exatamente pela “descoberta” da verdade, suas técnicas, seus procedimentos de investigação da verdade – sempre atravessados, constituídos por discursos – mas pela forma de distribuição, de organização, de seleção dos discursos que as atravessam, que constituem essas mesmas práticas. Como Revel (2002: 64-65) destaca, para Foucault, o regime (ou “jogos”) de verdade é uma “medida”: critérios de seleção, atualização, funcionamento e produção dos discursos, mecanismos de distinção entre o “verdadeiro” e “falso” e *de valorização de determinados procedimentos de investigação da verdade em detrimento de outros*. Ou seja, o tipo de relação que estabelecemos como forma de distinguir entre o “verdadeiro” e o “falso”, entre os discursos verdadeiros e os discursos falsos, que orienta os próprios critérios e categorias de avaliação dos indivíduos e situações que constituem os procedimentos de investigação da verdade e a predominância de determinados procedimentos em relação a outros.

Portanto, no regime de verdade do exame, não se trata mais de “descobrir” a verdade. Mas, sim, de observar, avaliar, classificar os indivíduos através de seus comportamentos “passados” (a noção de “histórico”) para projetar um comportamento futuro, uma “virtualidade” como a noção de periculosidade. Essas análises, essas avaliações que distinguem os “homens normais” dos “homens perigosos” ou mesmo, “anormais”, só podem acontecer em um regime de verdade que se orienta por determinados critérios e categorias “racionais” de distinção, medida, classificação, agrupamento etc. Como observa Ewald (1993:78), a forma estratégica da norma *“é uma nova arte de julgar, uma lógica, uma economia, uma maneira de o poder refletir suas estratégias”*. A norma não é simplesmente um sinônimo de regra. O conceito de norma significa certo tipo de regras, que não está mais ligado à retidão e sim a um princípio de valoração. A norma designa uma medida que serve para apreciar aquilo que está conforme a média, para produzir saberes sobre o desvio: “[...] a

norma toma agora o seu valor de jogo das oposições entre o normal e o anormal ou entre o normal e o patológico” (Ewald, 1993, p.79)⁸⁶.

Foucault relaciona a emergência e o funcionamento dessa nova forma estratégica de análise (o exame) com a formação e consolidação da sociedade capitalista⁸⁷. Mas essas relações são feitas a partir de um ponto de vista bem específico, de uma perspectiva específica de poder que, apesar de bem conhecida, é indispensável situar. Como resume Deleuze (2008: 34-45), Foucault desenvolve uma nova concepção de poder a partir de 1975: *o poder não como uma propriedade de uma classe ou grupo, mas como uma estratégia*. O poder que se exerce em inúmeros pontos de enfrentamento nessa rede de relações de forças, de relações de poder, que caracterizam as relações sociais. Nesse sentido, um grupo ou classe não se apropria do poder, apenas *“o exerce em posições estratégicas”*, sendo o próprio Estado, um efeito de conjunto dessas posições estratégicas. O poder não só reprime, controla comportamentos, mas também produz, incita, reparte, coloca em série: *“o poder ‘produz realidade’, antes de reprimir”*. Formas, tecnologias, dispositivos, manobras, estratégias de poder são então formuladas, sempre a partir desse poder constitutivo de saberes, práticas, discursos, indivíduos e sujeitos.

Quando Foucault formula as conferências que foram publicadas em *A Verdade e as Formas Jurídicas*, ele está na fase que se convencionou chamar de genealógica⁸⁸,

⁸⁶ E, assim como no Renascimento, diversos saberes e técnicas surgiram a partir dos procedimentos de verdade característicos do inquérito, será a partir dessas novas práticas de vigilância e normalização características do *exame*, que é possível o aparecimento de novos saberes voltados para a análise do homem, como a psiquiatria, a pedagogia, a psicologia, etc. Esses novos saberes se articulam com as práticas judiciais porque, têm por função “auxiliar” a prática de controle dos indivíduos ao longo de sua existência. É a sociedade disciplinar, uma sociedade de controle e vigilância dos indivíduos que Foucault apresentará, três anos depois, em *Vigiar e Punir* (1976)

⁸⁷ “[...] no século XIX também se inventaram, a partir de problemas jurídicos, judiciários, penais, formas de análise bem curiosas que eu chamaria *exame* (examen) e não mais de inquérito. Tais formas de análise deram origem à Sociologia, à Psicologia, à Psicopatologia, à Criminologia, à Psicanálise. Tentarei mostrar-lhes como, ao procuramos a origem desta formas, vemos que elas nasceram em ligação direta com a formação de um certo número de controles políticos e sociais no momento de formação da sociedade capitalista, no final do século XIX (Foucault, 1999: 12)

⁸⁸ Essa articulação é característica de sua fase genealógica. **Como observa Davidson (1988: 242-255), os textos de Foucault costumam ser agrupados em três eixos, distintos, de análise: arqueologia, genealogia e ética.** Na fase “arqueológica”, a verdade é concebida como um sistema de procedimentos ordenados para a produção, regulação, distribuição, circulação e operação de enunciados. Em sua fase “genealógica”, Foucault procura ressaltar a relevância das relações entre as práticas discursivas e as instituições sociais para a análise da forma como a verdade, através de certos procedimentos de seleção, organização e exclusão, pode ser produzida⁸⁸. Assim, de acordo com a perspectiva de Davidson (1988: 245), a arqueologia e a genealogia são métodos que convergem e se complementam. Ambos procuram apontar que não há nada estável no homem, cada sentimento que consideramos imutáveis, possui uma história. Na análise da sexualidade, a arqueologia buscou apontar como, em meados do século XIX, uma mutação nas regras para a produção do discurso tornou possível falar sobre a sexualidade, e não só sobre sexo. Regras que permitiram uma nova maneira de falar sobre as doenças da sexualidade, possibilitando que os médicos produzissem um discurso sem precedentes sobre as perversões. A genealogia seguiria a idéia de Foucault de que sexualidade era um produto positivo do poder. Ao invés da sexualidade ser “reprimida” por ele.

e sua visão do discurso articula-se mais diretamente com essa concepção de poder, de relações de força, relações fundamentais “*para explicar a constituição e a proliferação de discursos*” (Nalli, 2000:126). É a idéia de relações mútuas entre os sistemas de verdade e relações de poder que permite falar em um regime político de verdade (Davidson,1988: 246). E também é desta perspectiva de poder que Foucault (2003:98) aponta como a sexualidade, por exemplo, é instrumentalizável, como serve de apoio, de articulação com as mais variadas estratégias.

Essa instrumentalização – decorrente da própria forma estratégica de produção da verdade, organizada pelo princípio da normalização – não remete a uma estratégia consciente de dominação de uma classe sobre outra, ou de grupos sobre outros: “*no se debe analizar el poder em el nivel de la ‘intención o decisión consciente’, no se debería preguntar lo que cierta gente desea y por qué desea dominar a otros*” (Davidson,1988:248). Aqueles que exercem o poder também estão atravessados por ele. Nessa concepção de poder, ninguém está acima, ninguém está de “fora”, somos todos constituídos pelo poder⁸⁹. Nada é estável: o Estado, o corpo, a sociedade, o sexo, a alma e a economia não são objetos estáveis, são discursos (O’Brien, 2001: 46). Apesar de ressaltar, em suas pesquisas na fase genealógica, esse caráter constitutivo do discurso em relação mais explícita com as demais relações sociais de forças, desde a sua fase arqueológica, é a partir desta perspectiva de sujeito que Foucault define o discurso em A Arqueologia do Saber:

O discurso é o que cada época pôde dizer ou articular significativamente, uma espécie de acontecimento do dizer, na esfera do saber, típico do pensamento de uma época, sem ser ideologia nem proposição científica. O discurso arma o pensamento [...] (Foucault, 2004:38).

[...] o discurso é constituído por um conjunto de sequência de signos, enquanto enunciados, isto é, enquanto lhes podemos atribuir modalidades particulares de existência [...] o termo discurso poderá ser fixado: conjunto de enunciados que se apóia em um mesmo sistema de formação; é assim que poderei falar do discurso clínico, do discurso econômico, do discurso da história natural, do discurso psiquiátrico (Foucault, 2004:122)

Como nem os sujeitos nem os objetos são preexistentes ao saber, a relação entre sujeito e objeto é problematizada desde o momento em que esse sujeito que conhece é, ele mesmo, constituído por discursos. É deste modo que a análise dos discursos, da perspectiva de Foucault, não remete a conteúdo e representações:

⁸⁹ “O Biopoder é o crescente ordenamento em todas as esferas sob o pretexto de desenvolver o bem estar dos indivíduos e das populações. Para o genealogista esta ordem se revela como sendo uma estratégia, sem ninguém a dirigi-la, e todos cada vez mais emaranhados nela, e que tem **como única finalidade o aumento da ordem e do próprio poder.**” (Rabinow e Dreyfus, 1988: XXII)

[...] não mais tratar os discursos como conjuntos de signos (elementos significantes que remetem a conteúdos e representações), mas como práticas que formam sistematicamente os objetos de que falam. Certamente os discursos são constituídos de signos; mas o que fazem é mais que utilizar esses signos para designar coisas. É esse mais que os torna irredutível à língua e ao ato de fala. É esse “mais” que é preciso fazer aparecer (Foucault, 2004: 55).

Aqui, os discursos são vistos como conjuntos de enunciados que, por sua vez, são fundamentalmente, diferentes das frases e proposições. O enunciado atravessa em uma espécie de diagonal, como observa Deleuze (2005:14), as frases ou proposição e, portanto, para ser um enunciado, não precisa exatamente ser exposto sob a forma de proposições ou frases⁹⁰. O que caracteriza os enunciados é sua relação com o poder:

[...] o enunciado possui uma relação com o poder que nem toda proposição ou frase tem. É essa relação com o poder que nega, contradiz outras frases e proposições, que permite que cada frase se amplie com tudo o que não diz, com um conteúdo latente que multiplica seu sentido e que se oferece a interpretação (Deleuze, 2005: 14).

Do mesmo modo, é através de sua concepção de sujeito que Foucault é crítico em relação à análise ideológica. O sujeito do discurso é, para Foucault, um lugar de fala. Não se trata de analisar o discurso como se tivesse sido produzido por um sujeito, porque *“a enunciação é o correlato de uma certa posição sócio-histórica”* (Maingueneau, 1997: 14). O sujeito que fala, dentro de uma perspectiva de análise dos “discursos sérios”, como coloca Rabinow e Dreyfus (1995), é um lugar socialmente, institucionalmente, posicionado. É preciso certas condições institucionais, que autorizam a formulação do discurso “verdadeiro”, em contraposição ao que é definido como “falso”, ou mesmo como “desatualizado”, ultrapassado. Quando os enunciados se tornam referência principal da investigação, *“o sujeito se torna pura função, ou pura posição; o que interessa é considerar o discurso no seu puro fato de ter lugar”* (Agamben, 2008: 140-141). Como coloca Foucault (2004: 225; 39), dissolver o sujeito que fala é analisar os discursos científicos sem se referir a uma análise constituinte, fazer remontar as análises até as formas do discurso que os torna possíveis. Da perspectiva de Foucault, todo saber é político e só pode ser entendido a partir das correlações

⁹⁰ A disposição das teclas nos teclados (QWERT) é um enunciado porque tem uma função lógica, obedece a um princípio prático, produz efeitos úteis (o que não quer dizer que todo aquele que produz ou reproduz um enunciado tenha conhecimento disso ou tenha exatamente por objetivo esse efeitos ou funções).

de forças. São essas condições que não apenas formam os domínios de saber como os sujeitos do conhecimento⁹¹.

Como observa O'Brien (2002:49), o discurso cria a verdade e sua própria legitimação a partir de posições estratégicas que os sujeitos exercem. Portanto, as relações discursivas são relações de poder entrelaçadas a outros tipos de relações de poder (políticas, produção, família, sexualidade), e essas interligações “delineiam condições gerais de dominação”. Essas diversas relações de poder atravessadas por discursos servem a diversos interesses, só não são, em Foucault, a própria razão do poder.

A proposta metodológica de Foucault consiste em romper com as formas tradicionais utilizadas para interligar os discursos dos homens, como a noção de um centro único de inteligibilidade da história (visão de mundo, consciência coletiva), suspender as formas imediatas de continuidade ou de unidade (tradição, influência, autores, obras, disciplinas), e considerar os discursos como uma população de acontecimentos dispersos, procurar as condições de sua existência, sua correlação com outros enunciados de forma a constituir novas e inesperadas séries e, então, descrever relações entre as séries (Foucault, 2004: 09; 10; 24; 26; 32). É o que Foucault fez em *A Verdade e as Formas Jurídicas*, ao estabelecer dois regimes de verdade: o inquérito e o exame.

Como, para estabelecer essas discontinuidades, não se remete a um sujeito do conhecimento e não se elabora uma relação direta, determinante, com as condições políticas ou sociais, é preciso remeter-se a um conjunto de relações, a um “espaço”, em que diversos objetos se transformam (Foucault, 2004: 37). Esse espaço seria as formações discursivas, constituídas de diversas relações: entre as categorias penais e graus de responsabilidade diminuída e os discursos sobre as características adquiridas, inatas ou hereditárias; entre instâncias de decisões judiciárias e médicas; entre interrogação judiciária, investigação policial e questionários médicos, pesquisas de antecedentes; normas familiares, sexuais, penais e de comportamentos dos indivíduos (Foucault, 2004: 47)⁹².

⁹¹ Mas que esse princípio não seja visto como determinismo, já que um dos princípios fundamentais do discurso é seu caráter de *acontecimento*, o discurso não é “determinado” por essas condições e a análise do discurso não deve se referir a sua “causa”: “[...] não se trata de saber qual o poder que age do exterior sobre a ciência, mas que efeitos de poder circulam entre os enunciados científicos; qual é o seu regime interior de poder; como e por que em certos momentos ele se modifica de forma global” (FOUCAULT, 1979: 05).

⁹² Como vimos, não são só relações no plano dos discursos: “Pode-se perfeitamente fazer a análise desse tipo de discurso [análise dos discursos capitalistas a partir da história da contabilidade das empresas capitalistas] com a finalidade de mostrar a que estratégia ele se ligava, para que servia, como funcionava na luta econômica. E isto se faria de quê? A partir de certas práticas que seriam conhecidas através de outros discursos.”(Foucault, 1999: 148-149).

Essas relações podem se transformar em condições históricas específicas de relações de força e enfrentamento discursivo, mas, também, atualizar-se, rearticular-se com outras estratégias, ou mesmo, repetir-se. É deste modo que os discursos que atravessam a prática jurídica nos casos de estupro podem ser considerados como conjuntos de enunciados caracterizados por uma temporalidade própria. Para Foucault (2004: 117-118), o enunciado (apesar de ser um “acontecimento”, algo raro, único) não é inteiramente dependente da “data e local do seu aparecimento”. Ele possui uma materialidade repetível, uma “*constância que permite utilizações diversas*” porque está ligado a um conjunto de relações que tornaram a enunciação possível e que podem se reproduzir em condições estritas. Um mesmo enunciado também pode se atualizar, ser reutilizado em novas articulações estratégicas e, deste modo, assumir funções diferentes em relações de força diversas⁹³. E sua temporalidade, sua permanência temporal, pode ser mais longa do que imaginamos porque Foucault (Deleuse, 2008) instiga a pensar que o tempo do discurso não é o nosso tempo.

É o que se pode observar em relação aos enunciados que atravessam a prática jurídica atual nos casos de estupro. Principalmente em relação ao enunciado central que caracteriza os procedimentos de investigação desse problema, desse ‘dilema do não-consentimento’: a desconfiança em relação àquela que denuncia; desconfiança indissociável de seu correlato caracterizado pelo pressuposto de que, por serem estigmatizadas, as mulheres não mentiriam quando se trata de acusar um homem por estupro. É esse entrelaçamento discursivo que caracteriza a desconfiança em relação à palavra da vítima como um procedimento de investigação da verdade que abre espaço para os vários e mutáveis critérios de avaliação dos indivíduos e situações nos julgamentos de estupro; critérios muito mais relevantes para a análise dos resultados das sentenças e que esse “jogo da crença e da descrença” em relação à palavra da vítima tem por função obscurecer. O que não quer dizer que esses critérios não sejam visíveis, enunciados. Pelo contrário. “*Que tudo seja sempre*

⁹³ Nesse caso, não será mais o mesmo enunciado. Isso porque, ao mesmo tempo em que o enunciado possui uma existência material, “*uma substância, um suporte, um lugar e uma data*” que faz com que ele próprio “*mude de identidade quando mudam esses requisitos*”, Foucault ressalta que “*o enunciado pode ser repetido apesar de sua materialidade*” (2004: 114-115). Assim, “*se o conteúdo informativo e as possibilidades de utilização são as mesmas, poderemos dizer ambos os casos constituem um enunciado*” (2004:117) desde que se observe que em “*um texto reproduzido muitas vezes, as edições sucessivas de um livro (...) em todas as edições (...) encontraremos o mesmo jogo de enunciados*” (Foucault, 2004: 115). Mas, “*A afirmação de que a terra é redonda ou que as espécies evoluem não constitui o mesmo enunciado antes e depois de Copérnico, antes e depois de Darwin; não é que, para formulações tão simples, o sentido das palavras tenha mudado; o que se modificou foi a relação dessas afirmações com outras proposições, suas condições de utilização e de reinvestimento, o campo da experiência, de verificações possíveis, de problemas a serem resolvidos, ao qual podemos remetê-las*” (Foucault, 2004: 117).

dito, em cada época, talvez seja esse o maior princípio histórico de Foucault: atrás da cortina nada há para se ver” (Deleuze, 2008: 63). Trata-se, portanto – como continua Deleuze – de descrever essa cortina que é, ao mesmo tempo, visível e oculta, mas que não esconde nada atrás ou embaixo.

Nas construções teóricas dos juristas, nos textos dos Códigos Penais comentados, nas jurisprudências e nas decisões cotidianas dos tribunais de primeira instância, não há nada que seja mais dito e repetido do que os discursos de que as mulheres mentem quando se trata de denunciar um homem por estupro ou de que, por serem estigmatizadas e expostas, costumam falar a verdade. Nada é mais dito e repetido quanto a obrigação dos julgadores “saberem” diferenciar, entre todas as vítimas possíveis de prejudicar um homem por vingança e chantagem, quais as mulheres dizem a verdade. Ou seja, sobre quais mulheres movimentar o primeiro ou o segundo discurso; discursos indissociáveis. Essa distinção é realizada através de posições a respeito de determinadas questões que orientam os critérios instrumentalizados pelos agentes jurídicos nesse processo de investigação da verdade que produz a verdade que visa descobrir. Essas questões não estão escondidas, elas dizem respeito à natureza do estupro, das vítimas e dos estupradores, da luta pela atribuição de gravidade em relação à determinadas situações em detrimentos de outras, do propósito da punição.

O que não parece ser visível à primeira vista *é aquilo que não é efetivamente dito*, enunciado nos resultados das sentenças: que o resultado da decisão que absolve ou condena é muito mais um efeito dessas questões e polêmicas relacionadas ao sentido da punição nos casos de estupro, efeito das relações de força e das tensões sociais relacionadas à temática e características de determinado momento histórico, do que a “real crença ou descrença em relação à palavra da vítima”. Da capacidade da vítima convencer os julgadores de que sua versão é a mais próxima da verdade. E isso porque “o que não está nos autos não está no mundo”, porque a verdade é o resultado dessa atribuição de veracidade à alguns indivíduos em detrimento de outros. E porque esse poder de nomeação de definir determinados indivíduos como estupradores, determinadas mulheres como vítimas e determinadas situações como estupro contém certo grau de arbitrariedade – se observarmos o princípio da igualdade de todos perante a lei ou da presunção de inocência do acusado – que só pode ser considerado legítimo se for legitimado a partir do jogo da “crença ou da descrença” em relação à palavra da vítima.

Deste modo, Dumaresq (1981), a partir de uma perspectiva foucaultiana, compreende o estupro como sendo o local em que os discursos convergem para “cercar” uma sexualidade específica da “verdadeira vítima”. Os discursos jurídicos sobre o estupro

deslocam sua atenção na intenção/desejo da mulher que foi estuprada. Investigam seu vestido, comportamento e história sexual. Assim, discursivamente se constrói uma sexualidade da “verdadeira vítima” de estupro. Se ela se comportou “mal”, então não é verdadeiramente uma vítima de estupro. Independente de parecer estar falando a verdade. Um exemplo é a diferença que fazem entre as prostitutas e as mulheres “inocentes” que foram violentadas de forma semelhante. Através de tal discurso, como destaca Dumaresq, as sexualidades são colocadas dentro de um jogo específico de práticas discursivas que não aparecem em outro lugar. Assim, o modo como o crime de estupro é definido pela mídia e pela lei baseia-se, na prática, em uma construção específica de sexualidade masculina e feminina. De acordo com os discursos midiáticos e jurídicos, o estupro só aconteceu realmente quando a vítima e o acusado encarnam determinada sexualidade masculina e determinada sexualidade feminina, respectivamente.

A definição de Dumaresq (1981) é uma abordagem interessante por permitir focalizar um conjunto de discursos e de embates entre discursos que atravessam a legislação, a doutrina, os procedimentos de investigação nas agências policiais, os procedimentos de investigação na fase judicial e os critérios que são instrumentalizados para sustentar as decisões nas sentenças dos juízes. Discursos que tornam possível a própria construção de uma noção de “crime de estupro” por meio da adequação dos envolvidos em determinados padrões e modelos de comportamento de gênero, pois são diferentes para homens e mulheres, vítimas e acusados, o que revela os critérios de diferenciação utilizados pelos agentes jurídicos e seus efeitos de instituir representações sociais - *“forma de conhecimento socialmente elaborada e partilhada, tendo um objetivo prático e contribuindo à construção de uma realidade comum a um conjunto social”* (Jodelet, 2001: 36) – da diferença sexual⁹⁴. Porque os discursos são práticas que formam sistematicamente os objetos de que eles falam. E os discursos que atravessam a história das práticas judiciárias nos casos de estupro, são discursos de gênero que afirmam os sentidos opostos do masculino e feminino *“salientando de forma categórica o papel do homem e da mulher e a construção das identidades subjetivas de gênero e sua relação com as organizações sociais e as representações culturais situadas historicamente”* (Scott, 1995: 87; 89).

⁹⁴ Utilizamos a definição de representações sociais de Jodelet (Idem), mas, no entanto, tal como esta foi reelaborada por Tânia Swain (2002). Para Swain (Idem: 36), quando ressalta que as representações sociais são imagens, normas, valores, significações materiais e simbólicas que são produzidas segundo os grupos sociais dos quais adquirem suas significações; que são produtos da formação social ao mesmo tempo em que a produzem: *“aparecem e atuam de forma dinâmica, sofrendo modificações e modificando o espaço de sua abrangência. Temporal, histórica, a representação social carrega traços de tradição, ressemantiza memórias, atualizando-se porém com os sentidos oriundos do regime de verdade no qual se realiza”*.

De acordo com De Lauretis (1994), o gênero pode ser pensado a partir de uma visão teórica foucaultiana, como uma “tecnologia sexual”, como algo que não é propriedade de corpos, existente *a priori* nos seres humanos, mas como um produto de certas tecnologias sociais: “o gênero, como representação e como auto-representação, é produto de diferentes tecnologias sociais, como o cinema, por exemplo, e de discursos, epistemologias e práticas críticas institucionalizadas, bem como das práticas da vida cotidiana (De Lauretis, 1994: 208). Assim, uma análise de discursos de gênero é sempre uma análise das relações entre discursos e relações sociais de poder. A utilização de estereótipos de gênero – mulher “honesta”, sedutora, mentirosa, promíscua e homem trabalhador ou homem “anormal” – devem ser entendidas, assim, como efeitos de um conjunto de enunciados maiores que atravessam os procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro. Nesse caso, não necessitam ser visivelmente prejudiciais, ofensivos às vítimas para produzirem desigualdades. Ou seja, aqui, a questão da continuidade ou de ruptura de práticas históricas de discriminação contra as mulheres são analisadas através dos discursos como práticas estratégicas de poder. Estes discursos estão dispersos na realidade social e histórica e não se modificam em uma relação de mão única com as condições políticas, econômicas e sociais.

A partir dessa leitura, as questões que se colocam durante a análise de processos de estupro sobre a desconfiança da vítima estabelecida *a priori* nos casos de estupro e sobre o interrogatório exaustivo da vítima devem remeter à investigação da verdade nos casos de estupro que parece visar muito mais do que estabelecer se a vítima diz efetivamente a verdade – o que é o mesmo que afirmar que a preocupação da investigação na esfera judicial não é exatamente estabelecer se determinado ato ocorreu – deslocar a atenção da investigação do episódio para os indivíduos envolvidos em busca das seguintes respostas: Quais as mulheres que podem ser consideradas como “vítimas de estupro”? Quais os homens que, podem ser considerados “estupradores”? E, em que condições uma situação de conflito de gênero pode receber a denominação de “estupro”?

Essa relação entre a suspeita em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em crimes de estupro deve ser discutida através da análise de três séries históricas caracterizadas por rupturas fundamentais em relação aos significados atribuídos a noção jurídica de estupro⁹⁵: Do Brasil Colônia, em que o estupro é um pecado sexual, até o século XIX, quando ele passa a ser um crime contra a ordem social civilizada – um crime primeiramente contra a “honra” em 1830 e 1890 e depois um “crime contra o pudor”, em

1940 – e do século XIX até a emergência, no Brasil, dos pressupostos feministas no início do século XXI: a decisão no STF em 2001 que considerará o estupro uma violência de gênero.

2. 2 Sobre Mulheres e Mentiras: o estupro como um pecado sexual

No Brasil Colônia, a violação das mulheres não era denominada estupro. O crime era definido nas Ordenações do Reino⁹⁶, como “*Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della ou a leva per sua vontade*”. Seu sentido estava mais próximo ao de “rpto”, termo medieval do século XIII que se referia ao roubo das mulheres, assim como de terras, de propriedades (Vigarello, 1998: 55)⁹⁷. As Ordenações do Reino regulavam os códigos de honra e privilégios de um Estado monárquico e vigoravam, simultaneamente, em Portugal e no Brasil. A punição para quem ofendesse a reputação social, o patrimônio familiar e a autoridade paterna era a morte:

Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della ou a leva per sua vontade:

Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava , morra por ello” .

Porém, quando fôr com mulher que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava, não se fará execução, até nol-o fazerem saber, e per nosso mandato.⁹⁸

Do ponto de vista religioso, manter relações sexuais à força era um crime e um pecado porque o sexo fora do casamento era um pecado. A legislação tinha por objetivo punir aquilo que era considerado, ao mesmo tempo, uma ofensa grave à honra e ao patrimônio da família, instituição protegida pelo Estado e pela Igreja, e também, uma grave ofensa à Deus e ao Soberano. Assim, o estupro era punido com a morte independente da condição social da mulher em questão (apesar do pecado poder ser perdoado, dependendo da posição social do criminoso, quando se tratasse de escrava ou prostituta). Isso porque o estupro era um

⁹⁶ As Ordenações do Reino são as legislações do Brasil Colônia e compreendem as Ordenações Afonsinas (até 1512), as Ordenações Manuelinas (até 1569), o Código de São Sebastião (até 1603), e as Ordenações Filipinas, que vigoraram até a promulgação do Código Criminal do Império (1830), no direito criminal, e até 1916, no direito civil.

⁹⁷ Em Inglês o termo estupro conserva seu sentido original de rpto: *Rape*; sendo substituído a partir da década de 70 em alguns Estados Americanos, como Michigan, por “Sexual intercourse”, categoria que comporta diversas práticas sexuais criminalizadas, como veremos na segunda parte desse trabalho.

⁹⁸ Apud PIERANGELLI, J. Códigos Penais do Brasil. SP: Falovi, 1980.

pecado do homem que cedia à tentação que a mulher representava no período medieval. Não se investigava a responsabilidade da mulher porque as mulheres eram consideradas, naturalmente, essencialmente, sedutoras, pecadoras e instrumentos do mal. Ou seja, naturalmente culpadas, o que não queria dizer, exatamente, responsáveis.

Na Europa, na Idade Média, a mulher não remete simplesmente ao mal, *a mulher é o mal*. Maleval (2004: 45-81) observa que, na cultura ibérica, desde o século XII, vários textos de teólogos foram construindo a imagem da mulher como um ser diabólico por excelência. Um deles é o *De Amore*, escrito em aproximadamente em 1185, editado a partir do século XV e atribuído ao capelão português André. Baseando-se em lugares comuns então correntes, desde Aristóteles até os textos bíblicos, o texto coloca a mulher como causa da perdição do homem. Através de vários exemplos: Adão e Eva, Sansão e Dalila, Lot por suas filhas, etc.; as mulheres são caracterizadas como egoístas, interesseiras, mesquinhas, inconstantes, invejosas, ladras e, sobretudo, mentirosas. Outro texto relevante é o *Orto da Esposa*, obra de doutrinação religiosa, escrito no século XV por um monge português desconhecido que cita várias autoridades (Pitágoras, Aristóteles, Catão, Cícero, Salomão, Santo Ambrósio, Santo Agostinho, São Jerônimo, etc.) para advertir sobre a natureza sedutora, maliciosa, vingativa, mentirosa e perigosa das mulheres.

No século XV e XVI, o processo misógino se consolida através das práticas da Inquisição e de seu manual de caça as bruxas, o *Malleus Maleficarum*⁹⁹, que fundamentou toda a misoginia na gênese de Eva, responsável pela inferioridade natural da mulher, e de seu espírito perverso, “retorcido”. É no manual da Inquisição, traduzido para o português no século XV¹⁰⁰, que aparece a personagem feminina considerada pelos historiadores a imagem precursora da bruxa: a vingativa filha do Rei Hipomênes que, ao ser rejeitada sexualmente pelo irmão, elabora uma falsa denúncia de estupro condenando-o à morte.

Desde então, o medo das falsas denúncias de estupro não poderá, nunca mais, ser descartado. Ele passa a ser interligado com o “medo” das mulheres. Delumeau (1989) aborda essas construções como decorrentes de um medo que, segundo ele, os homens sempre tiveram em relação ao outro sexo. Um medo “espontâneo”, território das representações religiosas, mitológicas, das sociedades patriarcais (judeus, gregos e romanos) que, durante o início da Renascença, teólogos, médicos e juristas transformaram em um medo

⁹⁹ O manual, escrito em 1484 por James Sprenger e Heinrich Kramer, utilizava como fontes a Demanda do Santo Graal (1240) e o Fornicarius (1430).

“refletido”. Os juristas apoiavam-se em teólogos e médicos para advertir que não se pode confiar nos testemunhos das mulheres¹⁰¹:

Com grande reforço de citações extraídas de Aristóteles, Plínio e Quintiliano, das leis antigas e das obras teológicas, os jurisconsultos afirmam a categórica e estrutural inferioridade das mulheres (...) Elas são menos providas de razão que os homens. Portanto, não se pode confiar nelas (Delumeau: 1989: 334).

Os juristas apoiavam-se em Platão, Aristóteles, em provérbios hebreus e nos discursos de médicos e teólogos. Os médicos apoiavam-se em Aristóteles e nas obras dos demonólogos. Os teólogos se apoiavam nos discursos de juristas, médicos, provérbios hebreus e na leitura de Aristóteles por São Tomás de Aquino. Todos esses discursos eram escritos, editados, divulgados somente para esclarecer aquilo que era considerado uma obviedade, uma constatação, um fato sem discussão: “*não se deve confiar nas mulheres*” (Delumeau, 1989: 336). Ou seja, todas essas representações sobre a natureza perversa das mulheres foram articuladas, legitimadas, produzidas e reproduzidas, sob a forma de discursos. E é o próprio Delumeau que ressalta a importância do Manual dos Confessores e das práticas de confissão para a disseminação, entre as classes populares, da imagem das mulheres como seres perigosos, instrumentos do mal ou o próprio mal disfarçado. No manual de confessores, os padres são advertidos a temer as mulheres como seu maior inimigo, a intervirem, nos conflitos, sempre a favor do marido e nunca reconhecer seu erro na frente da esposa: “*Essas linhas foram lidas a partir do século XVI por milhares de confessores que foram os diretores da consciência de dezenas de milhões de lares*”. (Delumeau, 1989: 329).

Ao analisar processos da inquisição no Brasil, Vainfas (1997: 127) enfatiza que a forte tradição misógina da escolástica, renovada na modernidade, desde o início contou com a colaboração portuguesa. O autor do famoso *Planctu Ecclesiae*, escrito em 1332, que descrevia os “102 vícios e delitos da mulher”, era português. Do século XVI em diante, moralistas portugueses inspirados na escolástica, no Direito antigo e nos escritos de Platão e Aristóteles, faziam várias advertências contra as mulheres: “*Não há víbora que tenha tanta peçonha como a língua de uma mulher*” (avisava João de Barros em o “Espelho dos Casados”), “*Considerai todos os estragos que tem feito no mundo o pecado da desonestidade e achareis que as mulheres foram a origem e a causa*” (pregava o padre Antônio Vieira). E na

¹⁰¹ Delumeau (1989: 319) observa que uma extensa produção literária exaltava as mulheres. No entanto, a contradição básica em relação à produção discursiva sobre as mulheres é que, mesmo quando exaltadas, as mulheres são tratadas de uma forma idealizada, divinizada (Marianismo, literatura cortês) que “abandonada à própria sorte a imensa maioria das pessoas do “segundo sexo”. A mulher “real” era considerada diabólica, uma inimiga da paz”.

cultura popular, o folheto “Malícia das Mulheres”, de Baltazar Dias – que se dedicava a ensinar que não se deve confiar nas mulheres – foi reeditado dez vezes entre o século XVI e o Século XIX. Ainda de acordo com Vainfas (1997), as mentalidades populares não eram diversas do discurso erudito, expressando seus valores misóginos em adágios, cantigas, versos, ou mesmo em atitudes de franca hostilidade em relação às mulheres:

No limiar do século XVI, estaríamos, portanto, diante de um complexo processo de interação entre os antigos costumes misóginos, pulverizados em toda a Europa, e o discurso de cunho antifeminino, herdeiro da Antiguidade Clássica e da teologia moral cristã, vulgarizado em escala crescente desde o final da Idade Média. Quer nos voltemos para a cultura escrita dos tempos modernos, quer nos voltemos para o universo popular, o que percebemos ocorrer a partir do século XVI é um movimento de convergências e descompassos entre os preceitos oficiais e as crenças do cotidiano, tanto em relação à figura feminina como no tocante à família, ao casamento, à religiosidade, aos sentimentos e às demais esferas do imaginário e da vida social. (Vainfas, 1997: 128)

O resultado é que, nos tribunais, quando a lei possibilitava que as mulheres denunciassem os homens – como no caso de mulheres que utilizavam os tribunais da inquisição contra os maridos¹⁰² – mais se reforçavam a desconfiança em relação às mulheres (Vainfas, 1997). Isso porque, os discursos sobre as diversas formas de “inferioridade” das mulheres em relação aos homens eram produzidos no sentido de advertir sobre a natureza “perigosa” das mulheres, que eram caracterizadas como mentirosas, dissimuladas, sedutoras e rebeldes, subversivas. Assim, seria “natural” que as mulheres tentassem utilizar os tribunais – que representavam o poder soberano e patriarcal – para seus interesses perversos.

É nesse sentido que Delumeau (1989) observa que, durante a perseguição da inquisição, as mulheres não possuíam a menor chance de defesa. Como confiar nas declarações de uma mulher se as mulheres eram, por sua natureza, mentirosas, sedutoras e dissimuladas? Assim, quanto mais as mulheres eram interrogadas, mais elas confessavam, sob tortura, sua “ligação íntima” com o mal. Quanto mais confessavam, maior a desconfiança e perseguição em relação às mulheres. A partir dos interrogatórios e confissões forçadas, produziu-se todo um saber sobre a feitiçaria que não era nada mais do que as próprias perguntas transformadas em respostas obtidas à força.

¹⁰² O autor relata várias formas de resistências das mulheres, como os casos de mulheres que denunciavam os maridos à Inquisição por adultério ou ainda por as obrigarem à práticas “contra a natureza” com o intuito de se vingarem ou se livrarem do marido.

Porter (1992: 220-221) observa que, durante muitos séculos, através das leis e dos costumes, as mulheres foram quase que totalmente excluídas da vida pública, da autoridade e dos cargos, da melhor educação e das melhores profissões, da propriedade e dos negócios. Foram impedidas do controle independente da propriedade e dos destinos próprios e de seus filhos, estando tipicamente sob a autoridade legal de pais e maridos. O patriarcado, permeando a política, a propriedade e a posse, passou a parecer tão natural que proporcionou o modelo para a religião (O Deus pai que instruía as esposas a se submeterem aos seus maridos). A própria ciência proporcionou justificativas para o patriarcado. A partir de Aristóteles, a biologia enfatizou a diferença entre masculino e feminino e declarou a mulher uma versão inferior ao homem. Em resumo, o patriarcado abrigou crenças e práticas que conduziram ao desprezo e à desconfiança em relação às mulheres.

Aqui, é importante observar que o patriarcado se sustentava em uma cosmologia característica do período medieval em que a ordem social era vista como uma ordem divina que devia ser preservada¹⁰³. Na cosmologia medieval, a alteração da ordem natural das coisas (a ofensa contra Deus ou contra a autoridade masculina) era vista como a causa de todos os males. E, durante séculos, a mulher foi construída como um ser perigoso que procurava, através de sua “rebeldia” natural, subverter “a ordem natural das coisas”. Era preciso advertir sobre a necessidade de dominar as mulheres, através de um controle rígido. Assim, Vainfas (1997: 136) nos mostra que, até meados do século XIX no Brasil, a reclusão das mulheres encontrava sua justificativa na “natureza feminina”. Era preciso “*extirpar os defeitos ordinários*” do sexo feminino através da reclusão doméstica e nos estabelecimentos de ensino religioso destinados às moças de famílias importantes. Somente a reclusão, o controle rígido, evitaria que as mulheres disseminassem intrigas, maldades e mentiras, “inerentes” a condição feminina. E, quanto mais as mulheres se insubordinavam, resistiam, teciam estratégias de “contornar”, de burlar o controle patriarcal ou de utilizá-lo contra ele mesmo – como no caso de mulheres que utilizavam os tribunais contra os homens¹⁰⁴ – mais esse arsenal discursivo era reforçado¹⁰⁵. Deste modo, para Vainfas (1997: 118-119) não é

¹⁰³ É desta forma que Delumeau (1989) indica que o período mais violento da inquisição ocorreu quando a peste se disseminava e as ameaças de invasões externas cresciam. Perseguir, investigar, interrogar e condenar as mulheres havia se tornado uma necessidade imperiosa a partir do momento em que elas eram consideradas “inimigos internos”, supersticiosos e resistentes ao processo de cristianização. As mulheres hereges, assim como os judeus, atraíam a ira divina. Com a diminuição dos perigos, a perseguição às “feiticeiras” decresceu no final do século XVII.

¹⁰⁴ O autor relata várias formas de resistências das mulheres, como os casos de mulheres que denunciavam os maridos à Inquisição por adultério ou ainda por as obrigarem à práticas “contra a natureza” com o intuito de se vingarem ou se livrarem do marido.

¹⁰⁵ Vários historiadores apontam que as relações familiares no Brasil, mesmo na República, eram patriarcais. Serviam-se da noção de “patriarcalismo” que Gilberto Freire utilizou para descrever o Brasil de “*Casa - Grande*

possível contestar a opressão das mulheres na Colônia e tampouco a misoginia acentuada na cultura portuguesa: “*O Brasil era o verdadeiro inferno para as mulheres*”. Em outras palavras:

[...] sede de dominação de um sexo que suporta mal as leis do casamento e se revela subversivo por natureza. Daí as insistências com que as estampas, sobretudo na metade do século XVI representam as cenas de família e repreendem os maridos ‘complacentes’ que deixam a esposa o comando da casa. Trata-se ainda de uma ‘luta pelas calças’, mas desta vez entre o homem e a mulher. Esta enfia as calças do marido, que usa saia, ocupa a roca ou está ajoelhado diante de sua megera de companheira, ou é espancado por ela (...) iconografia do ‘mundo às avessas’. Pois a subversão feminina é uma das causas da inversão das hierarquias (Delumeau, 1989: 346: 347).

Ao mesmo tempo em que esses discursos sobre a natureza perigosa, não confiável, das mulheres circulavam era preciso proteger as mulheres que representavam, personificavam a honra masculina e eram propriedades das famílias. Assim, o estupro (ou rapto) era considerado crime. Mas, como observa Vigarello (1998), na França durante o Antigo Regime, era um crime pouco denunciado e menos ainda punido, porque uma visão moralizada do crime atribuía uma maior indignidade às vítimas do que aos agressores e os tribunais banalizavam a violência contra órfãs, pastoras, mendigas, promíscuas e todas as outras situações de violência inigualitárias como as de patrões contra empregadas através de uma “certeza” disseminada por séculos: “*o consentimento sempre suposto de uma mulher, quando o estupro é cometido por um homem sozinho*” (Vigarello, 1998:246).

Conforme Caulfield (2000), no Brasil do período colonial até meados do século XIX, ao mesmo tempo em que um imenso valor era atribuído à castidade das mulheres das classes privilegiadas, os homens tinham dificuldades em entender que era crime (ou pecado) manter relações sexuais com mulheres não-virgens ou prostitutas, índias e africanas:

Por considerá-las a disposição, numa condição equivalente à da mulher ‘solteira’ – considerada não-virgem por estar fora da proteção da família ou

e Senzala”. Mariza Corrêa, em *Repensando a Família Patriarcal no Brasil*, aponta que esse conceito é, de muitas formas, estereotipado. São vários os trabalhos da historiografia contemporânea que, ao analisar as práticas sociais e familiares na história brasileira demonstraram que as famílias chefiadas por mulheres, mulheres em posição de comando e mulheres subvertendo as normas sociais eram mais do que somente uma exceção. São trabalhos que problematizaram a redução simplista entre “homens-dominantes” e “mulheres-dominadas” para enxergar as relações de poder que comporta e produz resistências¹⁰⁵. Mas, de qualquer forma, as relações de poder eram extremamente assimétricas e claramente pendiam para o lado dos homens. A legislação – que regulava o permitido e o proibido na área penal ou civil – visava mantê-las assim. E os próprios discursos da época, esse arsenal misógino que advertia sobre a natureza rebelde dessas “filhas de Eva” revelam que essa não era uma tarefa fácil.

do marido – muitos homens ignoravam a virgindade dessas mulheres, a existência de um companheiro em sua vida ou mesmo o consentimento na relação (Caulfield, 2000: 28).

Ou seja, de um lado um patriarcado extremamente rígido, que mantinha as mulheres de elite reclusas para torná-las “moralmente superiores”, símbolos de distinção social das famílias. Mulheres que deveriam ser protegidas pela legislação. De outro lado, um “sistema mais falocrático do que patriarcal”, sem fronteiras claras, com altas proporções de famílias constituídas por mulheres. No Brasil “*meninas escravas eram presas sexuais legítimas para seus senhores, seus filhos e seus capatazes* (Therborn, 2006: 236-237). Portanto, no Código do Império, a antiga pena de morte medieval para a violação de “qualquer” mulher foi substituída, no século XIX, por uma punição substancialmente mais atenuada e que levava em consideração a posição social e o comportamento social e sexual da mulher em questão. Pois agora, o objetivo era punir “racionalmente” o crime de estupro.

2. 3 Sobre Mulheres e Verdade: o estupro como um crime contra a ordem social

Com o Código Criminal do Império (1830), a punição para o estupro deixou de ser a pena de morte para ser uma pena de reclusão de três a doze anos:

Dos Crimes contra a Segurança da Honra

ESTUPRO

Art. 222. Ter cópula carnal por meio de violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas – de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida¹⁰⁶.

Além disso, o casamento com a “ofendida” passou a liberar o homem de todas as condenações por crimes sexuais. O estupro deixava, assim, de ser um pecado (relação fora do casamento) e um crime contra a honra para ser somente um crime contra a honra. Assim, o culpado podia ressarcir a família da vítima do prejuízo moral ao se casar com ela e do prejuízo ao patrimônio familiar, pagando o dote correspondente ao valor da honra da família ofendida. Caulfield (2000: 25) observa que a honra sexual, no Brasil e nas Américas, com desigualdades sociais extremas, representava um conjunto de normas que, estabelecidas aparentemente com base na natureza, sustentava a lógica da manutenção de relações desiguais

¹⁰⁶ Apud PIERANGELLI, J. Códigos Penais do Brasil. SP: Falovi, 1980.

de poder nas esferas privada e pública. Nesse caso era preciso estabelecer, no texto da lei, que somente as mulheres “honestas” (com honra a preservar) eram passíveis de serem consideradas, juridicamente, vítimas (ofendidas) de estupro (desonra).

As principais diferenças entre as Ordenações e o Código Criminal de 1830 foram: a caracterização da honestidade da vítima como um elemento principal da configuração do conceito de estupro, fundamental para caracterizar um crime contra a honra, o conceito de violência e a substituição da pena de morte por uma punição de encarceramento, com graduação de três a doze anos. A violência foi definida, no Código de 1830, do seguinte modo:

Por violência entende-se não só o emprego de força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether e, em geral, os anesthesicos e narcóticos¹⁰⁷.

Neder (2001: 113-125), sustenta que o Código Criminal do Império, além das influências de Beccaria e Bentham, revela a influência do projeto de Código Criminal encomendado por D. Maria I a Pascoal José de Mello Freire, no final do século XVIII. O resultado é que, do lado das idéias iluministas, prevaleceu, no pensamento jurídico, uma concepção de sociedade rigidamente hierarquizada, caracterizada pela forte presença do Cristianismo: *“que marca decisivamente a península ibérica, cunhando uma cultura holística, patriarcal e francamente misógina”*. O Código Civil, justamente por tentar conciliar uma noção moderna de indivíduos com os fundamentos do pátrio- poder, só foi aprovado em 1916, tendo as Ordenações Filipinas perduradas até esse momento. E o Código civil de 1916, considerando a família como a instituição civil mais importante do novo regime, manteve as mulheres na condição civil de “incapazes”, juntamente com os menores, indígenas e deficientes mentais (Grinberg, 2002: 44-45)¹⁰⁸.

Mas, aqui, é importante também observar que a redação do Código de 1830 pode ser considerada uma posição de “vanguarda”, por definir um conceito de violência mais amplo, não restrito ao conceito de violência física e assim, abranger determinadas formas de

¹⁰⁷ Apud PIERANGELLI, J (1980).

¹⁰⁸ Realmente, o processo de elaboração e aprovação do Código Civil demonstra as dificuldades em se estabelecer quais os habitantes que poderiam ser denominados como cidadãos durante todo o século XIX e início do XX no Brasil. A construção de uma nação liberal em países de tradição jurídica romano-canônica, como França, Espanha e Portugal, foi um processo complicado. No Brasil escravagista, as dificuldades eram ainda maiores. O primeiro encarregado de redigir o Código, o advogado Teixeira de Freitas, recebeu a incumbência em 1854 e abandonou o trabalho em 1867. Em 1899, Clóvis Beviláqua foi contratado e o projeto levou 16 anos sendo discutido no Congresso. O projeto elaborado por Beviláqua continha algumas inovações referentes às mulheres que foram rejeitadas, como o princípio jurídico da igualdade entre homens e mulheres (Idem).

ofensas morais que ainda estavam em plena discussão na França do século XIX. Vigarello (1998) observa que, na França, desde o final do século XVIII, o estupro já havia deixado de ser um pecado para ser uma ofensa à moral da sociedade. No entanto, a possibilidade de se definir uma “violência moral” – termo que ele constrói para agrupar os debates sobre outras formas de coação das vítimas além da violência física – só começou a ser discutida no início do século XIX. Até então, presumia-se o livre- arbítrio pleno da vítima, não se investigava suas “fraquezas”. Ao mesmo tempo, *“quando o estupro deixa de ser concebido como um pecado, o olhar dos juízes se orienta para a vítima, procura falhas em seu livre-arbítrio e impotência de sua vontade”* (Vigarello, 1998:141). Diferencia-se a violência através das diferenças entre estupro, ultraje, atentado e hierarquia entre atentados. Mas, o conceito de “violência moral” os deputados não arriscaram definir e os juízes relutavam em aceitar. Preferiram definir um limiar de idade em que a violência poderia ser descartada como prova de não- consentimento. A doutrina condenava apenas a violência física e a relação entre violência e consentimento se transforma em debates caricaturescos, independente da impunidade na prática. E o reconhecimento de outras formas de violência renovou a desconfiança em relação às vítimas. O repertório dos juristas do Antigo Regime foi legitimado com a profissionalização do perito após 1893. Médicos e juristas se apoiavam, uns nos outros, para afirmar a impossibilidade de uma mulher *“que sabe o que são as relações sexuais”* ser vítima de estupro. Nestes casos, os juízes ou não reconheciam a existência de estupro ou atenuavam a pena. Para Vigarello (1998: 247), isso significa que esses limites *“confirmam a manutenção da dominação sobre a mulher. A existência de um julgamento logo de saída inigualitário, a estabilidade relativa dos costumes, apesar da inegável mudança da jurisprudência e da lei.*

No Brasil, logo após a proclamação da República e dois anos após a abolição da escravidão, foi promulgado o Código Penal de 1890, que ampliou o título do capítulo, substituiu a expressão estupro por violência carnal, abrandou novamente a pena e abrangeu o estupro praticado contra mulheres consideradas “públicas”: as prostitutas;

Dos Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do ultraje público ao pudor.

VIOLÊNCIA CARNAL

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta.

Pena – de prisão celular por um a seis anos

§ 1º Se a estuprada fôr mulher publica ou prostituta
Pena – de prisão cellular por seis meses a dois annos¹⁰⁹.

Obviamente, há maiores diferenças entre as Ordenações do Reino, datadas do século XV, do que entre o Código Criminal do Império e o Código Criminal da República de 1890, promulgados com um intervalo de apenas sessenta anos. Mas a diferença mais significativa entre os dois últimos não foi de redação, e sim de recepção. Enquanto o primeiro foi elogiado pelos juristas, por sua ruptura com a legislação medieval, o segundo, desde o início foi criticado por ser considerado “obsoleto” frente aos novos conhecimentos da criminologia e inadequado à realidade social brasileira.

A atenuação das penas, a partir do Código Criminal do Império, estava em sintonia com a reforma criminal na Europa, que como vimos, ocorreu a partir do século XVIII com o objetivo de “punir ao invés de vingar”, de punir com uma severidade atenuada, não para punir menos, mas para punir melhor. Desse período em diante, outros tipos de avaliação se introduziram discretamente na prática de julgar. Segundo Alvarez (1996), ao inspirar-se nos princípios liberais, como a igualdade jurídica, a ampla defesa e as restrições à prisão, o Código Criminal de 1890 era visto pelos juristas brasileiros adeptos das novas teorias criminais em voga na Europa – como a Criminologia de Lombroso (1835-1909), Ferri (1856-1929) e Garofalo (1852-1934) – como “atrasado” diante dos novos conhecimentos “científicos” dos criminosos e das causas sociais da criminalidade. Enquanto a escola clássica do direito penal preocupava-se apenas com a definição do crime e a proporção da pena, os juristas brasileiros adeptos da “nova escola penal” defendiam que *“a pena não deveria ser adequada ao crime, mas ao criminoso, à gravidade do ato e ao seu grau de periculosidade”*. A criminologia da época defendia a tese da anormalidade do criminoso, seja biologicamente ou em decorrência de seu meio social, e difundiu, no pensamento jurídico do período, o conceito de “defesa social” e do criminoso como um “inimigo social”. Nesse sentido, ao deslocar-se do crime para a observação e a classificação do criminoso e ao vincular a punição com a defesa da sociedade diante de uma periculosidade “potencial” de determinados indivíduos, as teorias da antropologia criminal e da criminologia representam a emergência da *norma* no campo da lei:

Elas introduzem, no campo da lei, uma lógica de pensamento estranha ao da lógica jurídica clássica; introduzem nas práticas jurídicas e penais, critérios

¹⁰⁹ Apud PIERANGELLI, J.(1980).

de avaliação diversificados, a partir dos quais não se julga mais a obediência ou não à lei, mas também a própria natureza do criminoso, seu comportamento antes e depois do crime cometido, seus desvios frente aos padrões de conduta considerados normais (ALVAREZ, 1996: 39).

Ainda segundo o autor, as críticas dos juristas aos princípios liberais do Código Criminal Republicano – como igualdade jurídica e restrições à prisão – revela que, ao contrário de ser apenas a “importação” de um conjunto de idéias, houve uma convergência interessante entre os discursos da criminologia e o liberalismo não-democrático da elite republicana. Lombroso, médico italiano, defendia a existência de “criminosos natos” que estariam, desde o nascimento, predispostos ao crime em razão de fatores biológicos que podiam ser identificados através da observação de determinadas características físicas e psicológicas. A antropologia criminal de Lombroso, Garofalo e Ferri, que deslocava a atenção do crime para o criminoso, obteve grande repercussão entre os juristas no final do século XIX no Brasil. Mas não foram as idéias deterministas de Lombroso que mais influenciaram o pensamento jurídico. Segundo Lombroso, os criminosos “natos”, anormais por natureza, poderiam ser “neutralizados” caso não se deparassem com situações favoráveis ao crime. Da mesma forma, um indivíduo exposto a um meio social insalubre, pervertido, poderia desenvolver uma tendência crônica para os vícios e a marginalidade. Os juristas brasileiros do final do século, encontraram nas idéias de Lombroso justificativas científicas para a discriminação, exclusão e controle da maior parte da população no início da República. O ambiente miserável, as habitações coletivas, a falta de higiene e educação, e outros tantos elementos característicos da maioria da população do país, eram considerados verdadeiras “fábricas” de criminosos anormais e pervertidos.

Em relação às mulheres, a criminologia de Lombroso será ainda mais perversa. No final do século XIX, a antropologia criminal de Lombroso e Ferrero, transformou em “ciência” o que antes era disseminado nos discursos eruditos, na cultura popular e na literatura. Para Lombroso, entre os homens – através da observação de suas características físicas e comportamentais – era possível encontrar alguns “criminosos natos”, destinados biologicamente ao crime, à violência. Em relação às mulheres, o pressuposto de Lombroso era o de que todas as mulheres seriam biologicamente inferiores do ponto de vista físico, psicológico e moral. Absolutamente *todas* as mulheres seriam “semicriminalóides”. Algumas “inofensivas”, como a mulher “normal”, em que a propensão ao crime, à prostituição e à crueldade estaria adormecida e que se manifestaria em algumas ocasiões. Outras, “prostitutas natas”, com características físicas diferentes. Mas, mesmo entre a

prostituta “nata” e as mulheres “normais”, para Lombroso, não haveria muita diferença (Dottin- Orsini,1996: 263-265).

Em *A criminosa e a prostituta* (1895), Lombroso e Ferrero estudam mulheres desviantes (vistas como um feminino exacerbado) não somente para estabelecer uma tipologia, mas conhecer as características latentes de todas as mulheres. O baixo número de criminalidade feminina era explicado de diversas maneiras. Em primeiro lugar, a prostituição era um “crime feminino”, o que aumentava o número de mulheres criminosas. Em segundo lugar, as mulheres cometiam crimes “em segredo”, que nunca seriam descobertos. E terceiro, como as mulheres são naturalmente cruéis, principalmente na vingança, elas seriam a “causa” de diversos crimes cometidos por homens. E, para embasar sua tese, ele não terá dificuldade em encontrar inúmeros exemplos na literatura. Assim, a “natureza feminina”, será construída (ou reconstruída), como essencialmente vingativa e cruel ainda no final do século XIX através de “novos saberes científicos” que legitimavam, fundamentavam, colocavam novamente em circulação os discursos misóginos medievais que justificavam a necessidade de reclusão das mulheres, tanto por sua inferioridade natural – que não lhe traria vantagens no trabalho ou nos estudos – quanto para não propiciar ocasiões em que essa crueldade pudesse se manifestar. Essa fundamentação “científica” da criminologia sobre a necessidade de um forte controle, de um controle específico sobre as mulheres nas sociedades do século XIX, será incorporada, utilizada pelos juristas como um argumento estratégico de preservação da ordem social em um momento em que as hierarquias sociais não eram mais atribuídas a uma ordem divina, superior. Era preciso “entender” (construir, justificar) a inferioridade feminina e a superioridade masculina de forma “racional”, “científica”.

A convergência entre esse pressuposto da criminologia¹¹⁰ e as preocupações dos juristas com o papel das mulheres na constituição da nova ordem social pode ser observado nas articulações de Viveiros de Castro no momento de definir *a observação do comportamento e da posição social da vítima como principal critério de investigação da verdade nos casos de estupro*. Naquele momento, era preciso critérios racionais para poder atribuir veracidade aos testemunhos das mulheres em um espaço, ao mesmo tempo, perigoso

¹¹⁰ Aqui, é importante esclarecer que é nesse sentido de construção de uma inferioridade feminina, que exclui as mulheres de serem consideradas sujeito de verdade, que as construções de Lombroso interessam nesse trabalho, pois suas outras especulações (como, por exemplo, suas “reflexões” sobre as características genitais da “prostituta nata” que permitiria a distinção das mulheres, desde crianças, em grupos mais “primitivos” e outros mais “evoluídos”) foram deixadas de lado porque as diferenças entre características anatômicas são encontrados em todas as classes sociais e esse argumento não permitia sua instrumentalização para legitimar hierarquias sociais.

– de criminalização masculina com base no testemunho de uma mulher – e relevante, estratégico, de civilização dos instintos masculinos e de preservação do papel das mulheres na nova ordem social.

Como vimos, no Código Penal republicano, a “honestidade” da vítima deixa de ser indispensável para a caracterização do crime de estupro, mas passa a ser indispensável para a graduação das penas, uma pena de seis meses à seis anos. Ou seja, assim como na legislação medieval, no final do século XIX, “qualquer” mulher passa a ser considerada juridicamente passível de denunciar um homem à justiça por estupro. Ao mesmo tempo, a gravidade da ofensa diminuiu sensivelmente até em relação ao Código Criminal do Império. Isso porque, na ordem social republicana, a lei não se destinava a proteger somente as mulheres honestas, mas procurava civilizar os instintos sexuais de uma população considerada “bárbara”. Para construir uma nação civilizada a punição nos casos de crimes de estupro era fundamental. E, tanto para a caracterização do crime de estupro, como para avaliar a intensidade da ofensa e sua correspondente punição, o jurista Francisco Viveiros de Castro redige em 1887 a primeira obra, no Brasil, destinada a orientar os procedimentos de investigação nos crimes de estupro: *Delitos Contra a Honra da Mulher*.

Neder (2001: 117) aponta que, do ponto de vista do conteúdo, a obra *Delitos Contra a Honra da Mulher* indicaria tanto as rupturas com o pensamento jurídico pré-moderno – pela adesão do autor ao Iluminismo ao tratar dos delitos contra a mulher – quanto a continuidade de um discurso consolidado por séculos de hegemonia no pensamento religioso (e do Direito Canônico) na cristandade ocidental. A mulher violentada é duplamente considerada responsável pelo estupro. Primeiro por ter se exposto “ao mal”, por ter saído do espaço doméstico, da reclusão. Segundo porque, ao sair da reclusão doméstica ela possibilitou a exteriorização do mal que só a mulher possui, a sedução;

Interessante observar que, a par da utilização de uma linguagem jurídica moderna para analisar os delitos contra as mulheres (o tema estava na pauta das discussões na França), sobretudo aqueles diretamente dirigidos contra seus corpos (estupro e sedução), este livro mostra-se envolto por um emaranhado ideológico em que os preconceitos do conservadorismo clerical, que veiculam uma imagem da mulher negativa, depreciativa e misógina, manifestam-se vivamente (Neder, 2001: 117).

De fato, no final do século XIX e início do XX, o aumento dos crimes sexuais preocupava Viveiros de Castro (1932¹¹¹) que, entretanto, conhecia as “causas” da criminalidade e pretendia deixar isso bem claro aos juristas:

Não é difícil ao sociólogo estudar e conhecer as causas determinantes deste aumento da criminalidade. É de justiça responsabilizar em primeiro lugar a própria mulher. Dominada pela idéia errônea de sua emancipação, ela faz tudo que de si depende para perder o respeito, a estima e a consideração dos homens. A antiga educação da mulher recatada e tímida, delicada, sensitiva evitando os contatos ásperos e rudes da vida, foi desprezada como coisa anacrônica e ridícula; e temos hoje a mulher moderna, vivendo nas ruas, sabendo de tudo [...] (Castro, 1932: 118)

Mas, Viveiros de Castro¹¹² constrói uma composição interessante – que Neder (2001) classifica de “emaranhado ideológico” – para resolver os problemas relacionados ao não-consentimento. De uma forma criativa, o jurista resolve *o grande paradoxo dos julgamentos de estupro*: legitimar, defender, a existência de um espaço em que uma mulher pode denunciar e obter a condenação de um homem por estupro – um perigoso espaço de poder “concedido” às mulheres – e definir, em que condições, através de quais critérios, uma mulher – esse ser “naturalmente” mentiroso – pode ser considerada sujeito de verdade.

Essa articulação estabelece uma nova relação entre as mulheres e a verdade que organiza, ainda hoje, os procedimentos de investigação/produção da verdade nos casos de estupro. Viveiros de Castro articula uma produção discursiva que, historicamente, excluiu as mulheres do direito de “dizer” a verdade ao mesmo tempo em que constrói “um saber para saber” quando a mulher está dizendo a verdade. A atenuação das penas e a inclusão das mulheres “públicas” na nova lei de estupro são medidas que revelam o interesse das elites republicanas em criminalizar o estupro. Para Castro, a repressão ao estupro seria a vitória da razão sobre o instinto e, em todos os Códigos modernos, havia a preocupação em garantir a honra da mulher: “Ninguém pode violentar uma mulher, nem mesmo uma prostituta, ninguém pode subjugar-lhe pela violência física ou pela coação moral. Quem assim procede é réu de um crime de estupro” (Castro, 1932: 22).

O texto de Viveiros de Castro apresenta, à primeira vista, algumas contradições. É possível que uma prostituta seja vítima de estupro. Mas o estupro era

¹¹¹ Utilizamos a segunda edição.

¹¹² Idem.

classificado como um crime “contra a honra” e as prostitutas, eram consideradas pelo jurista, como mulheres “*sem sentimento de honra e de dignidade*”. Segundo ele, “*a corrupção habitual da mulher não é um obstáculo a existência do crime, porque sua vida licenciosa não pode legitimar atentado algum contra a sua pessoa*” (1932: 122). Mas a contradição logo se desfaz quando o jurista argumenta que a punição, de um a seis anos de reclusão para o culpado por estupro contra uma mulher “honesta” e de seis meses a dois anos caso a vítima fosse prostituta, deveria ser diferente porque o crime provocaria efeitos diferentes. Praticado contra a mulher honesta o crime é contra a sociedade, pois prejudicaria seu futuro, mancharia seu nome, sua reputação, sua “vida”. Praticado contra a prostituta o crime é contra a liberdade pessoal, uma pequena agressão física:

É certo que a prostituta tem o direito de dispor livremente de seu corpo, de receber ou de recusar quem a solicita. Mas quem ataca esse direito comete um crime, não contra a honra, que não existe, mas contra a liberdade pessoal, obrigando a vítima com violências a praticar aquilo que não queria. E como tal fato não revela um caráter temível, perigoso da parte do delinqüente, não causa mal irreparável à vítima, não abala os interesses da defesa social, poderia ser punido com uma simples contravenção (Castro, 1932: 124).

Deste modo, seria preciso punir o estupro conforme sua gravidade e a periculosidade do agressor. É preciso punir o estupro conforme critérios racionais de punição que interessassem à preservação da ordem social. O estupro *sempre foi criminalizado*, afirma Castro, e ele trará as diversas formas de criminalização ao longo da história. Mas, na Primeira República, os objetivos do sistema penal ao punir o estupro serão específicos. E é de acordo com esses objetivos que os critérios deverão ser construídos, aplicados e, hoje, compreendidos.

No final do século XIX, Castro articula os princípios iluministas – como o direito da prostituta à sua “liberdade sexual” – aos conceitos da nova escola penal, como a noção de “defesa social”. A proteção das mulheres honestas faz parte do papel da justiça penal no projeto republicano de “defender” a honra das mulheres, de construir uma nação civilizada, pautada pela razão e pelo controle dos impulsos, dos hábitos, dos comportamentos instintivos, primitivos. A castidade, a virgindade, a inocência e a submissão seriam características femininas que deveriam ser preservadas em uma nação civilizada. As mulheres deveriam ser filhas, irmãs, mulheres e mães, exemplares. Esse é o seu papel na nova ordem social republicana. Deste modo, “proteger” as mulheres educadas segundo esses parâmetros é

assegurar que a nação republicana se desenvolvesse de forma adequada, com posições sociais e papéis sexuais bem definidos. As características femininas que compõem o conceito de “mulher honesta” – e que devem ser sempre enfatizadas nos textos jurídicos, para não dar margens a dúvidas – serão o próprio objeto jurídico, alvo da “*proteção – construção*” jurídica.

Para Castro, a repressão ao estupro seria a vitória da razão sobre o instinto. É preciso punir os homens “incivilizados” que se deixam dominar por seus instintos “naturais” diante da sedução subversiva que toda mulher representa. Assim, a questão principal não era discutir quais mulheres poderiam ser vítimas, mas discutir à quais mulheres atribuir o direito de “dizer a verdade”, de obter, através de suas palavras, a condenação de um homem. Caso contrário, segundo a produção discursiva medieval que advertia a não confiar (nunca) nas mulheres, não haveria condenações por estupro. Portanto, além de definir quais os critérios para atribuir veracidade às mulheres – que, durante séculos, não possuíam veracidades em si mesmas – era preciso construir os critérios desejáveis para a prática jurídica de acordo com o projeto republicano das elites: *Por que criminalizar o estupro? Ele prejudica a quem? Quais são os cuidados que os juristas devem ter? Em que situações o estupro é um crime grave?* Será através dessas questões que Castro elabora os procedimentos de investigação da verdade em que a suspeita em relação aos testemunhos das mulheres se relaciona à lógica da punição na nova ordem social republicana. Não mais uma ordem social “divina”, mas uma sociedade hierarquizada a ser preservada conforme determinados princípios, determinados critérios de avaliação dos indivíduos. Assim, Viveiros de Castro elege dois princípios de atribuição de veracidade à palavra das mulheres vítimas: a reclusão e a violência.

A reclusão das mulheres possuía uma finalidade estratégica em uma sociedade patriarcal em que as mulheres (ou a castidade feminina) eram, ao mesmo tempo, patrimônio familiar e símbolo da honra das famílias. Mas o princípio que sustentava a reclusão e o amplo controle sobre as mulheres eram os argumentos sobre a “natureza” feminina. A reclusão das mulheres, a educação rígida, o controle sobre o seu comportamento, ao encontrar seu próprio fundamento na natureza inerentemente “perversa” das mulheres, se tornou o elemento fundamental para observar quais as mulheres dizem a verdade: o conceito de mulher “honesta”. Conceito tão dito, tão repetido, que seu aparecimento, seu novo sentido, em um momento em que era preciso distinguir, entre todas as mulheres juridicamente capazes de denunciar um homem por estupro, foi esquecido. O conceito de mulher “honesta”, na

articulação de Castro não era o mesmo conceito de mulher “honesta” no Código Criminal do Império ou mesmo no texto do Código Republicano.

Nos textos legais, mulher honesta era a mulher protegida pela legislação e cuja ofensa, fazia do estupro um crime grave. Agora, com a criminalização do estupro praticado contra a prostituta, mulher “honesta” é uma mulher que pode, em determinadas circunstâncias, ser considerada um sujeito de verdade mesmo sem os sinais marcantes da extrema violência física. O estupro é considerado um crime grave porque destruiria a “vida” de uma mulher ou de uma jovem honrada, que almejasse ascender socialmente, adquirir prestígio, reputação ou posição social através do casamento e da maternidade, os limites de possibilidade que os padrões sociais impunham para as mulheres na virada do século. O casamento e o pagamento do dote isentavam o condenado de qualquer outra punição. O casamento restabelece a ordem “natural das coisas” que foi rompida pela violência sexual não consentida. Já o estupro praticado contra uma prostituta deveria ser, para Castro, somente uma contravenção penal segundo o próprio critério de gravidade vinculado à graduação da pena. Dissociado dos próprios objetivos da punição do estupro, desatrelado dos conceitos de honra, moral e civilização, contra a prostituta a violência sexual é vista somente como uma agressão física. E punida como uma agressão física por ser “visível”, independente da condição de não-sujeito de verdade da vítima. Aqui temos a primeira discussão sobre os critérios necessários para atribuição de gravidade ao crime de estupro; critérios necessários para distinguir situações graves por seus prejuízos sociais em relação às vítimas e do estupro apenas como uma agressão. E, uma agressão que, para Castro, não configuraria crime, mas apenas uma contravenção. E quem fornece os fundamentos para essa distinção é a própria vítima, através de seu comportamento a ser julgado no tribunal.

Desta forma, a violência necessária para a caracterização do crime, deve agora ser observada com atenção, pois será fundamental distinguir “*em que condições “qualquer” mulher pode ser considerada sujeito de verdade*”. Quanto maiores forem as marcas da violência física, maior a probabilidade da acusação ser verdadeira. E se o comportamento social e sexual da vítima for considerado “leviano”, o grau de violência necessário para a caracterização do estupro deverá ser maior;

Geralmente deve-se opor a maior circunspeção e as maiores reservas às asserções de certas mulheres adultas e capazes de resistir, que pretendem terem sido violadas, porque a experiência nos ensina que é pura invenção a maior parte destes casos. O perito em cada exame que proceder deve procurar os vestígios da violência, e é claro que os encontrará tanto mais pronunciados quanto mais longa e enérgica tiver sido a resistência (Castro, 1932: 122).

Quanto mais recatada, mais estranha à luta pela vida, mais tímida, mais incapaz de resistência será ela [a vítima]. Somente o estudo atento e consciencioso das circunstâncias especiais de cada caso, poderá servir de guia. Os princípios absolutos [...] são como as belas virgens sagradas, admiráveis, mas estéreis (Castro, 1932: 104).

A longa experiência que tenho tido de processos dessa ordem, como promotor público e juiz criminal, ensinou-me que duas espécies de mulheres apresentam-se perante a justiça como vítimas de atentados contra a sua honra. Uma são em verdade dignas de proteção das leis e da severidade inflexível do juiz. Tímidas, ingênuas, incautas, foram realmente vítimas da força brutal do estuprador [...]. Mas há outras corrompidas e ambiciosas que procuram fazer chantagem, especular com a fortuna ou a posição do homem [...]. Conhecer bem os elementos característicos dos delitos, apreciar com a perspicácia o valor das provas, para bem distinguir estas duas classes de mulheres, umas que sofrem, outras que especulam, é dever imprescindível do magistrado (Castro, 1932: 24-25).

Através das elaborações de Viveiros de Castro, a investigação, o interrogatório exaustivo sobre a vítima – procedimento histórico das práticas de confissão do regime de verdade do inquérito e de suas categorias religiosas impregnadas de desconfiança em relação às mulheres – será utilizado, no regime de verdade do exame, para a observação de sua história de vida, de seus hábitos, de sua vida sexual. Em resumo, será privilegiado como instrumento de produção da verdade nos casos de estupro. Ao mesmo tempo um “benefício” recheado de precauções, a potencialidade perigosa do valor de prova da palavra da vítima poderá ser atenuada por esse interrogatório exaustivo em que qualquer “contradição” pode descaracterizar a denúncia. Quando e em que situações essa estratégia pode ser utilizada dependerá da vítima, do acusado e da situação. A desconfiança em relação à palavra da vítima se constitui como o procedimento central de investigação nos casos de estupro porque é preciso evitar que as mulheres (historicamente “potencialmente” perigosas) utilizem esse espaço igualmente perigoso de incriminação. Essa é a precaução que os juízes devem ter.

Aqui, em crimes sexuais, em que é preciso observar e de certa forma “acreditar” na palavra da vítima, o estoque discursivo disponível que Viveiros de Castro articula será claramente misógino por se fundamentar na existência de características femininas “naturais” que as tornariam potencialmente mentirosas e que só poderiam ser atenuadas com uma educação rígida, “especial”, destinada ao controle desse sexo, visto como mais receptivo às influências “perniciosas” da sociedade. Principalmente de uma sociedade ainda não “civilizada”, não “moralizada”. Mulheres “livres”, como as prostitutas, não

mereceriam, assim, credibilidade alguma a não ser que a violência utilizada pelo agressor apontasse a sua “barbárie”, sua periculosidade.

É deste modo que Viveiros de Castro, ao eleger a observação do comportamento da vítima como critério de investigação da verdade, instrumentaliza o trinômio *comportamento social-honestidade-verdade*, característico das práticas judiciais nas sociedades modernas, para resolver o dilema do não- consentimento. Mas, as abruptas transformações nas relações sociais a partir do final do século XIX e a emergência das mulheres modernas dissolveram esse critério que havia possibilitado que as mulheres fossem consideradas sujeitos de verdade em denúncias de estupro. Desorganizou a lógica, o sentido da punição. Um grande problema para a investigação da verdade nos casos de estupro. A reclusão – saída que Viveiros de Castro articulou para possibilitar a atribuição de veracidade somente à algumas mulheres no interior desse espaço perigoso (e na época estratégico) que é um julgamento de estupro – *não funcionará mais como critério de distinção nas sociedades modernas devido a própria emergência das “mulheres modernas”*. É esse dilema que Nelson Hungria abordará, em meados do século XX, de maneira resignada.

2.4 Sobre Mulheres Históricas: o estupro como um crime contra o pudor

Em 1940 foi publicado o atual Código Penal, que entrou em vigor em 1942. O título foi modificado para “*Crime contra os Costumes*” e o Capítulo passou a ser denominado “*Dos crimes contra a liberdade sexual*”¹¹³. O crime de estupro passou a ser definido, a partir do Código Penal de 1940 até 2008, como o ato de: “*constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*”¹¹⁴. De acordo com Caulfield (2000: 340), o Código Penal de 1940 refletia as tensões persistentes entre diferentes filosofias jurídicas, assim como as contradições em relação à definição e a punição de ofensas morais e sexuais. O código de 1940 apresentou mudanças controversas e dramáticas que envolviam honra, família e crimes sexuais. O crime de defloração passou a ser chamado de crime de sedução. O objetivo era acabar com as discussões técnicas sobre o hímen complacente e assim, possibilitar a autonomia dos juízes para decidirem quais as mulheres que mereciam a

¹¹³ No Código Penal de 1969 o capítulo foi renomeado como “*Dos crimes contra a disponibilidade sexual*”, sem dúvida porque a palavra “liberdade” não era bem recebida durante o regime militar, mesmo que se tratasse de liberdade sexual. A alteração não perdurou.

¹¹⁴ Delmanto (2001). *Dos Crimes Contra os Costumes: ESTUPRO – Art.213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.*

proteção da justiça. Além de deslocar o foco da virtude feminina para a proteção dos menores de idade¹¹⁵. Caulfield aponta que a mudança do título do Código Penal de 1890 “*Dos Crimes contra a segurança na honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor*” para “*Crime contra os Costumes*” revela que os crimes sexuais já não eram mais considerados ofensas contra a honra da família. Mas também não eram ofensas contra os indivíduos. De acordo com Caulfield;

Os homens que escreveram o código de 1940 definiram a honestidade sexual e a integridade física da mulher como bens sociais e coletivos, enfatizando que o Estado, mais que os patriarcas individualmente, era o responsável pela defesa desses bens(2000:131)

Em *Comentários ao Código Penal* (1958)¹¹⁶, Nelson Hungria constrói um texto interessante no capítulo sobre os crimes contra os costumes¹¹⁷. Em seus comentários, é possível perceber que os critérios de investigação da verdade nos casos de estupro, tal como elaborados por Viveiros de Castro, se consolidam como um instrumento “natural”, “óbvio” de descoberta da verdade. Mas, no texto de Hungria, as advertências em relação aos testemunhos das mulheres se renovam. Séculos de desconfiança em relação à natureza feminina fundamentam “os novos saberes” criminais que invadem a arena do direito. A biologia e a literatura se misturam nessa tentativa de conhecer a “natureza feminina”. Logo no início, Hungria procura marcar a diferença entre os objetivos do direito penal na metade do século XX e os objetivos de um direito penal vinculado à moral religiosa. Relacionando biologia, psiquiatria, antropologia criminal, mitologia e literatura, Hungria aponta o papel do Estado na punição dos crimes contra os costumes.

A hegemonia teológica fazia, então, com que a lei do Estado assumisse até mesmo a função de cuidar da *pureza* das almas, como um bem em si mesma. No Estado agnóstico, porém, o apoio jurídico - penal à moral sexual limita-se a reprimir os fatos que, sobre fugirem à normalidade do intercurso dos sexos, importam lesão de positivos interesses do indivíduo, da família e da comunhão civil, como sejam o *pudor*, a *liberdade sexual*, a *honra sexual*, a *regularidade da vida sexual familiar – social*, a *moral pública do ponto de vista sexual*. (Hungria, 1959: 88)

Para o jurista, entre todos os itens citados, o “*pudor*” seria o objeto de proteção principal das normas jurídicas. O pudor representaria a vitória da civilização, da racionalização sobre o instinto sexual a serviço da reprodução da espécie. O “amor sexual”,

¹¹⁵ A maioria passou de 21 para 18 anos no código de 1940.

¹¹⁶ A primeira edição desta obra é de 1948. Utilizamos aqui a quarta edição.

¹¹⁷ A participação de Nelson Hungria na elaboração e sua interpretação do Código de 1940 é tão relevante que o Código era chamado por seus contemporâneos de “O Código de Hungria”.

dizia Hungria citando os biólogos e endocrinólogos, é um fenômeno neuropsíquico de reprodução que o homem partilha com os animais inferiores, é uma necessidade, um impulso de *evacuação*. O prazer sexual, ao deixar de servir apenas à reprodução da espécie, ao ser procurado como um fim em si mesmo, provocaria os desvios sexuais, os vícios. Somente o pudor controlaria esses “descaminhos” e manteria a “normalidade”, “conveniências” e “interesses sociais”. Hungria cita Manfredini, Havelock Ellis, Anotole France, Pitigrilli e Stendhal para desenvolver sua hipótese de que a mulher “primitiva” teria dado início ao pudor para ceder somente ao homem preferido: “*se a castidade de uma mulher pertence a certo homem, é necessário que ela seja pudica, para não tentar outros homens*”. O vestuário seria posterior ao pudor e teve duplo sentido: “*Serviu ao pudor e à coquetterie: continha os avanços do macho, ao mesmo tempo que lhe excitava os desejos. Ocultar é fornecer alimento à curiosidade e ao desejo*” (Hungria, 1958: 91). Deste modo, em Hungria, as mulheres são, ao mesmo tempo, consideradas como as responsáveis pela origem do pudor e – assim como em Viveiros de Castro e nos discursos misóginos – “a causa” da sua perdição:

Desgraçadamente, porém, nos dias que correm, verifica-se uma espécie de *crise* de pudor, decorrente de causas várias. Desapercebe a mulher que seu maior encanto e a sua melhor defesa estão no seu próprio recato. Com a sua crescente deficiência de reserva, a mulher está contribuindo para abolir a espiritualização do amor (Hungria, 1958: 92).

Em Viveiros de Castro, o estupro já havia deixado de ser considerado pecado (sexo fora do casamento) para se tornar uma vitória da civilização, da razão sobre o instinto visto como primitivo. Em Hungria, essa discussão se sofisticava. O instinto sexual masculino era considerado natural, um fenômeno justificável pela biologia e pela medicina. Mas o controle desses instintos era papel do Estado e da mulher, vista de um lado, como parceira da conservação social e de outro, como causa da desagregação social. Deste modo, a conservação da ordem “moral” da sociedade – característica essencial das sociedades “civilizadas” – dependia das barreiras que as mulheres deviam impor aos impulsos naturais do sexo oposto. Na política, no trabalho, nas ciências, as mulheres eram inferiores por suas características naturais, por serem emocionais enquanto os homens, superiores intelectualmente e moralmente, seriam racionais. Mas, no tocante às práticas sexuais, os homens eram impelidos por sua configuração biológica, considerada indispensável para a conservação da espécie. Em uma espécie de “*única fraqueza masculina*”, reconhecida, conservada, justificada pela biologia.

Assim, as mulheres deveriam se proteger através de comportamentos adequados e de vestuário discreto, para não provocar o instinto sexual masculino. Em meados do século XX, o direito penal nos crimes de estupro não protegia “a mulher” honesta ou desonesta. Ele protegia o “pudor”, “os costumes”, em outras palavras, protegia a conservação social. Logo, nos crimes sexuais, a mulher era ao mesmo tempo vítima e ré:

Os crimes que, de modo genérico, se poderiam denominar sexuais ou atentatórios do pudor (individual ou social), são contemplados pelo nosso atual estatuto penal sob a rubrica “Dos crimes contra os costumes”. Apesar de mais concisa do que a do outro Código (“Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”), essa rubrica é, no entanto, mais compreensiva ou mais correspondente ao conteúdo das disposições que se seguem. O vocábulo “costumes” é aí empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sociais (Hungria, 1958: 103).

E, para Hungria, a conduta sexual das mulheres “modernas” provocava estupros e causava problemas. Sobre a investigação da veracidade de denúncias de estupro, as articulações feitas por Hungria – a partir de Viveiros de Castro embora elaboradas sem citá-lo – são muito mais perversas em relação às mulheres porque os discursos “científicos” sobre a natureza “histórica” das mulheres as excluem, novamente, do direito de dizer a verdade e de uma forma ainda mais violenta, pois nem a violência física (que em Viveiros de Castro era considerada incontestável por ser visível e permitia inclusive a condenação nos casos de estupro contra prostitutas) poderia representar uma prova material da veracidade da palavra das mulheres:

Antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mais do que em qualquer outro gênero de crimes, são frequentes as acusações falsas, notadamente por parte de mulheres históricas ou neuropáticas. [...] algumas vezes (como demonstra a experiência), a pretensa vítima (levada por espírito de vingança ou *chantage*) produz em si mesma equimoses por meio de sucção com a boca; outras vezes, obtém-nas esfregando a pele com uma lâmina de chumbo ou um colorante, etc. **Há ainda as chamadas equimoses espontâneas (sobretudo nas históricas)**¹¹⁸. (Hungria, 1958: 148).

Com isso, Hungria quer dizer que nem mesmo mulheres educadas e preservadas em sua “pureza e inocência” dos contatos “ásperos do mundo” estavam livres de serem doentes. Uma doença da natureza feminina. Desconfiar de suas afirmações era a obrigação dos juízes: “*não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa*”, “*tais*

¹¹⁸ Grifo nosso.

declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa”, “*suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança*” (Hungria, 1958: 127-128). Como observou Caulfield (2000), essas observações seriam seguidas à risca na prática jurídica do período, que não estava distante do que orientava a doutrina. E como pudemos observar em pesquisa anterior (Coulouris, 2004) e também nesta pesquisa, as advertências de Hungria em relação às denúncias de estupro são repetidas constantemente nas advertências dos agentes jurídicos embasadas sobre a jurisprudência do assunto. Desde as observações de Viveiros de Castro, em 1887, acreditar nas palavras de uma mulher diante desse espaço aberto e perigoso que um julgamento por estupro representa, parecia difícil, pois mesmo as mulheres educadas em um ambiente “adequado” eram passíveis de seduzirem e arruinarem a vida de um homem, por interesse e vingança. De qualquer forma, como o que ocorreu com as idéias de Lombroso sobre o criminoso nato, entre os juristas brasileiros, o preconceito com as mulheres das classes populares seria ainda maior do que com as mulheres em geral. A misoginia “à brasileira” encontrava, na desigualdade social e cultural, as categorias definidoras de indivíduos e situações na prática jurídica em casos de estupro¹¹⁹.

Além de ser necessária para a comprovação da denúncia, a necessidade de sinais visíveis de violência grave funciona também para caracterizar o agressor como um estuprador perturbado mentalmente. A violência sofrida em excesso, seria para os agentes jurídicos uma prova de que o homem não pratica relações sexuais “normais”. A extrema violência provaria, portanto, a existência de um “estupro” e não de “outra coisa”. Vigarello (1998: 185) observa que o interesse pela personalidade do criminoso, a crença de que o estuprador é um homem diferente de outros homens – idéia reforçada pela inserção da

¹¹⁹ De acordo com Esteves (1989) e Caulfield (2000) – que analisaram processos de estupro, sedução e defloração, do fim do século XIX até meados do século XX – a associação entre conduta social e padrão de honestidade estava presente em *todos* os processos analisados e essa associação definia os critérios para a absolvição ou condenação do acusado. A honestidade das mulheres era relacionada à sua virtude moral no sentido sexual, enquanto, no caso dos homens, a honestidade era medida pela sua relação com o trabalho. As mulheres de comportamento considerado inadequado não só não mereceriam a proteção da justiça, como não teriam credibilidade alguma no momento da investigação jurídica. Da mesma forma, estava praticamente excluída a possibilidade de condenar por estupro um “cidadão de bem”, educado segundo as regras e normas da elite ou mesmo que pudesse ser caracterizado como trabalhador. Esteves (1987) aponta que no nível do discurso jurídico não se entendia a separação entre trabalho e honestidade. Não estava em questão o que havia sido feito, mas a conduta total do indivíduo, aquilo que os acusados eram ou poderiam ser. A questão não era esclarecer a verdade e determinar o autor. O julgamento de um crime deveria levar em conta a conduta do réu com o fim de determinar a sua periculosidade. Assim, a questão da honestidade passada ou presente era um elemento subjetivo fundamental apto a completar o conceito de estupro. Por sua vez, a configuração do conceito de mulher honesta compreendia a forma de se comportar socialmente, as roupas utilizadas, o tipo de trabalho que realizavam, o ambiente social que freqüentavam ou em que residiam, sua adequação à moral sexual discursivamente prescrita em textos legais, orientações religiosas, médicas, familiares, educativas, manuais de etiqueta social e revistas femininas populares no Brasil desde o início do século XX.

psicologia, psiquiatria e criminologia clássica no interior do saber jurídico sobre crimes sexuais – é datado, específico do final do século XIX. Será deste período em diante que emerge a psicopatologia, desenhando a imagem médica do criminoso sexual. Começa-se a buscar determinados distúrbios interiores suscetíveis de esclarecer o crime, colocando-se no centro do debate científico a personalidade do acusado. O interesse se desloca do crime para o acusado e este se torna um objeto de saber, sendo descrito em suas particularidades, sendo seus traços pessoais e seus comportamentos íntimos examinados. A pessoa do “estuprador” vai ganhar um destaque especial principalmente pela atenção que lhe é dada pela psiquiatria¹²⁰. Mas não é qualquer caso que desperta o interesse pela personalidade do criminoso, não é qualquer criminoso que é alvo de atenção e de interrogações médicas e jurídicas:

Só os casos mais graves, mais alarmantes, se não mais atrozes, conseguem provocar algumas indagações sobre o “anormal” e iniciar a demanda de relatórios médicos nas primeiras décadas do século [...]. Princípio poderoso o bastante para opor médicos e magistrados. As referências médicas não são levadas em conta nos processos do início do século, não penetram verdadeiramente no recinto do tribunal, mas sua existência está em vias de constituição: categorias e formas possíveis de distúrbios são esboçadas, a pessoa do criminoso é descrita (Vigarello, 1998: 185).

Nelson Hungria chega a comentar as classificações de diversos tipos de “perversões sexuais” quando elabora seu capítulo sobre os crimes contra os costumes. Mas, no item específico sobre o estupro, o “estuprador” não chega sequer a ser mencionado. Viveiros de Castro, que também elaborou a primeira classificação de “anomalias sexuais”, chegando a causar escândalo na época, também não escreve nenhuma linha sobre o estuprador ao falar do estupro. Em comparação, várias páginas foram elaboradas de forma a explicitar um vetor entre a ocorrência de estupro e as condutas sexuais das mulheres e para orientar a prática jurídica a desconfiar da palavra da vítima que denuncia um homem por estupro. Principalmente, se essa denúncia provocar uma ofensa à reputação de um homem com uma posição social a preservar.

E aqui podemos ver mais claramente a relação complexa entre a desconfiança em relação à palavra da vítima enquanto um procedimento de investigação da

¹²⁰ “O projeto de ‘penetrar na obscuridade da personalidade criminosa’ tende a identificar desordens de consciência, para melhor avaliar os procedimentos transgressivos. É uma nova maneira de se interessar pelo indivíduo, o nascimento de uma psicologia, da qual veio o próprio nome de estuprador, uma atitude inédita de pensar o destino individual ainda largamente enraizado na biologia” Idem: 185.

verdade e o sentido da punição do crime de estupro, desorganizados a partir desse período. A primeira é exemplificada pela entrada, nos comentários ao Código Penal tecidas por Hungria, do discurso sobre a natureza “histórica” das mulheres. O segundo pode ser explicitado pelo interesse, pela preocupação em penalizar, muito mais, o comportamento das mulheres modernas – aquilo que é visto como uma “causa” da criminalidade, desagregação da família e ruptura da hierarquia social – do que aquilo que é visto como apenas uma consequência do primeiro: a falta de controle dos instintos sexuais masculinos como uma ofensa social e moral.

Como podemos perceber, no interior de suas articulações discursivas do estupro como um crime contra o pudor, Hungria claramente apresenta uma justificativa para o ato sexual não- consentido. O homem aparece como uma vítima de seus impulsos sexuais. Uma vítima da natureza, da biologia vista como destino. Ao mesmo tempo, a desconfiança em relação à palavra da vítima também é justificada pela natureza, pela biologia: a natureza “histórica” das mulheres. Uma transformação dos enunciados sobre as mulheres e a verdade no interior do saber jurídico sobre os crimes sexuais. A histerização do corpo da mulher é uma das questões abordadas por Foucault (1988) em suas reflexões sobre o surgimento de um dispositivo da sexualidade a partir de uma concepção cristã de sexo e de família. Foucault (1988: 101) aponta que, até o século XVIII predominava um “sistema de aliança”: sistema de matrimônio, de fixação e desenvolvimento dos parentescos, de transmissão de nomes e de bens. Esse sistema, que reproduz a trama das “relações de sexo”, se estrutura em torno de um sistema de regras que define o permitido e o proibido. O direito canônico e a pastoral cristã regiam as práticas sexuais fixando o lícito e o ilícito nas relações matrimoniais. Os diferentes códigos não faziam distinção nítida entre as infrações às regras da aliança e os desvios em relação a genitalidade. Infringir as leis do casamento ou procurar prazeres estranhos mereciam de qualquer modo, condenação:

Na lista dos pecados graves figuravam o estupro (relações fora do casamento), o adultério, o rapto, o incesto e também a sodomia. O ‘contra a natureza’ era visto como ‘contra a lei’. A ‘natureza’ era ainda uma espécie de direito (estabelecida para reger a ordem da natureza e dos seres) (Foucault, 1988: 88-89).

Essa, como vimos, era a visão do estupro como um pecado sexual. Um crime que visava punir o pecado praticado pelo homem que cedia a tentação que a mulher representava na concepção medieval. Mas, a partir do século XVIII, o “dispositivo de sexualidade”, se forma a partir da concepção cristã, tendo como núcleo formador a prática da

confissão, da penitência e o exame de consciência. Ele passa da problemática das relações (do sexo permitido ou proibido por ser dentro ou fora do casamento) para a problemática da carne, da natureza do prazer, das formas sutis de consentimento. Os manuais da prática de confissão revelam que os pecados da carne passam a ser mais importantes do que outros pecados. “*Faz-se do desejo discurso*” e o discurso formulado sobre o sexo não é mais unicamente da moral, mas é *racional*. Será a partir da família, o local permutador do sistema de aliança com o dispositivo da sexualidade¹²¹, que no século XIX se desenvolve os quatro grandes alvos das estratégias de saber-poder: as crianças, as mulheres, e os “perversos”.

Os discursos sobre o sexo se agrupam em conjuntos estratégicos, em tecnologias do sexo, em que a sexualidade (decorrente da própria construção de uma noção de “sexo”, de “sexualidade por diversos discursos) passa a ser “instrumentalizável, utilizável no maior número de manobras, podendo servir de apoio, de articulação, às mais variadas estratégias”. Entre elas, as relações de poder entre homens e mulheres, as políticas sexuais concernentes aos dois sexos. Isso porque a sexualidade é vista por Foucault como um ponto de passagem pelas relações de poder entre homens e mulheres, padres e leigos, médicos e pacientes, pais e filhos, jovens e velhos, educadores e alunos, administração e população (Foucault, 1988:98).

O dispositivo da sexualidade funcionará, assim, de acordo com técnicas conjunturais, móveis, de poder. Servirá de suporte a amplos efeitos de clivagem e produzirá efeitos de conjunto. Deste modo, “*as grandes dominações são efeitos hegemônicos continuamente sustentados pela intensidade de todos esses afrontamentos*” (Foucault, 1988:90). A histerização das mulheres é um desses conjuntos estratégicos. O corpo feminino (a construção da noção de “sexo” possibilitando a noção da “mulher histérica”, a mulher “ociosa” e nervosa sofrendo de “vapores”) será a partir desse momento um corpo medicalizável, um alvo dos saberes psiquiátricos. Como observa Fonseca (2003:86), o processo de histerização da mulher pode ser entendido como uma prática de análise exaustiva do corpo feminino. De um corpo construído como integralmente saturado de sexualidade, portador de uma patologia intrínseca e ligado organicamente ao corpo social:

Histerização do corpo da mulher: tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado – qualificado e desqualificado – como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi

¹²¹ “A família é o ‘cristal’ no dispositivo da sexualidade, parece difundir uma sexualidade que de fato reflete e difrata. Por sua penetrabilidade e sua repercussão voltada para o exterior, ele é um dos elementos táticos mais preciosos para esse dispositivo” (Foucault, 1988:105)

integrado, sob efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica ao campo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico- moral que dura todo o período da educação): a Mãe, com sua imagem em negativo que é a “mulher nervosa”, constitui a forma mais visível desta histerização (Foucault, 1988:99)

De um lado, a problematização da sexualidade feminina no interior da família burguesa abriu espaço para diversos mecanismos de poder que se direcionaram para a moralidade, a higiene, a educação dos filhos, a preservação da família saudável, a longevidade, a descendência sadia etc. Esses mecanismos reguladores das populações inauguram a era do “biopoder”. Ao invés de um poder que durante muito tempo se caracterizou pelo “*direito de fazer morrer e de deixar viver*”, de um poder da reclusão ou da repressão que culmina na morte, sucedeu um poder destinado a produzir forças, a fazê-las crescer e a ordená-las, um poder que se exerce positivamente sobre a vida, que se encarrega de geri-la, de valorizá-la, de multiplicá-la, de sobre ela exercer controles precisos e regulações de conjunto. E o corpo feminino é um dos alvos do poder.

Neste sentido, Suzan Besse (1999) observa que a questão das mulheres durante o processo de modernização do Brasil a partir do início do século XX era um tema político por excelência. Era preciso definir suas funções em um momento de reestruturação das relações de gênero, de consolidação e expansão de um modelo de família nuclear burguesa, em que os papéis femininos eram construídos em estreitas relações com o surgimento de uma nação moderna que se pretendia efetivar. Não se tratava apenas das funções reprodutivas das mulheres. Os discursos de psiquiatras, educadores, políticos, médicos, profissionais liberais, religiosos (e inclusive o discurso feminista), ressaltavam que a modernidade das mulheres deveria consistir em instrução adequada para criação dos filhos e manutenção do casamento (vista como uma responsabilidade das mulheres). Qualquer outro sinal de modernidade das mulheres em meados do século XX (como a incorporação das atitudes independentes e “liberadas” das personagens femininas no cinema) era vista como um perigo para a dissolução da “moralidade”: sinônimo das relações hierárquicas de gênero com papéis sociais e sexuais bem definidos para homens e mulheres.

Besse (1999) aponta que a afirmação de que “*a família era a base da sociedade e da organização política*” passou a ser o slogan do governo de Getúlio Vargas

(1930-1945). As revistas policiais criticavam violentamente o comportamento, os novos hábitos das mulheres modernas chamando-as de degeneradas. A comunidade intelectual e profissional urbana lutava pela regeneração da família. A família era vista como a instituição social primordial e essencial para promover a modernização econômica preservando a ordem social. A questão era como promover uma modernização que, ao mesmo tempo, rompesse com as tradições consideradas “arcaicas” (como a família extensa com mulheres ignorantes e patriarcas autoritários) sem comprometer a autoridade sobre as massas populares – vistas como indisciplinadas e bárbaras – e a divisão sexual do trabalho, geralmente denominada como “moralidade”. Assim: “*casamento, sexualidade, maternidade e educação feminina assumiam, a seus olhos, enorme importância*”. (Besse, 1999:03). Mas, por outro lado, a histerização do corpo feminino abordada por Hungria também revela uma nova forma de exclusão das mulheres. Estas são constituídas como objetos e não como sujeitos de verdade¹²²:

As mulheres foram emudecidas durante séculos por prescrição, desde o século I da Era Cristã, quando São Paulo ensinava que as mulheres, como as crianças, devem ser vistas e não ouvidas, até o século XIX, quando os médicos diagnosticavam mulheres, publicamente articuladas, como histéricas (Schienbinger, 2001: 161).

O discurso de que as mulheres são mais propensas à mentira atravessa a história dos julgamentos de estupro. Entretanto, se os argumentos misóginos de origem religiosa se transformaram – no decorrer do século XVIII e marcadamente no século XIX (atravessando o século XX) – em justificativas biológicas para a inferioridade feminina isso ocorre porque a mulher, assim como a criança e o doente mental, se configurou como um objeto a ser conhecido, decifrado, compreendido. E não mais temido, evitado, ou mesmo destruído como orientavam os manuais da inquisição. As mulheres seriam mentirosas em potencial e a rebeldia, o nervosismo, a insubordinação apontam a existência de *histeria*, doença própria de seu sexo e que poderia – como advertia Hungria – fazer aparecer espontaneamente em seu corpo, marcas de uma violência que nunca existiu. Também é

¹²² Londa Schienbinger (2001: 161), ao focar os obstáculos enfrentados pelas mulheres que seguiram a carreira acadêmica nos Estados Unidos nas décadas de 60 e 70, ressalta que as alunas que se mostravam articuladas e se pronunciavam com mais eloquência perante os homens eram desqualificadas como histéricas e arrogantes. Ainda segundo Schienbinger, em 1983, Betty Friedman registrou sua impressão sobre as estudantes mulheres em Harvard. Apesar de serem competentes, procuravam se comunicar com extrema polidez, com muito controle, de certa forma subjugadas (em um ambiente predominantemente masculino) para não parecerem não modestamente inteligentes, impertinentes ou agressivas.

importante ressaltar que Viveiros de Castro e Nelson Hungria não podem ser rotulados como misóginos. Suas argumentações apontam a existência de discursos dispersos, heterogêneos, relacionados com a organização social do período e também com certa autonomia em relação a ela. Trata-se de perceber de que forma esses discursos de origem religiosa foram absorvidos, incorporados à própria mecânica de investigação da verdade em julgamentos de estupro, com todos os seus perigos, todas as suas implicações. As representações de gênero que constroem a imagem das mulheres como mentirosas e perigosas, como vimos com Delumeau (1989), foram produzidas por discursos religiosos. Os discursos jurídicos sobre a necessidade de investigar a conduta social e sexual da vítima para poder atribuir veracidade ao seu depoimento foi um “benefício” instaurado a partir das construções teóricas de Viveiros de Castro para definir, racionalmente, os critérios de avaliação das provas em casos de estupro. Discurso que, até hoje, em cada sentença que precisa legitimar “racionalmente” a absolvição do acusado, produz, consolida e reforça a idéia de que as mulheres mentem.

Até meados do século XX, a severidade dos códigos em relação ao estupro se atenua. Paralelamente, o estupro passa a ser visto cada vez mais como decorrente do comportamento feminino. E a falta de controle do instinto sexual masculino (esse pecado punido com a morte na legislação medieval) cada vez mais desculpado, atenuado. Com a noção de “mulher histérica” associando às mulheres ao lado da mentira (e conseqüentemente associando os homens à verdade) os julgamentos de estupro – esse espaço perigoso de criminalização do masculino – será marcado, ainda no século XX, por sua parcialidade.

Essa parcialidade decorrente da suspeita em relação aos depoimentos das vítimas e da concepção de estupro como decorrente de um instinto sexual masculino não-controlado (que coloca as mulheres vítimas como co-responsáveis pelo crime que sofreram) são as características do estupro como um crime contra o pudor. Aqui, os procedimentos de investigação da verdade se articulam ao próprio propósito da punição. E da não-punição. Essa relação permite os critérios instrumentalizados para a distinção entre “os casos em que os acusados podem ser considerados culpados” e os “casos em que os acusados devem ser absolvidos”. Critérios de avaliação dos indivíduos e situações que são encontrados nos processos de estupro atuais.

Entretanto, se o procedimento de investigação da verdade continua organizado em torno da desconfiança da palavra da vítima, os embates em torno da atribuição de gravidade do crime de estupro – como veremos no próximo capítulo – revelam que a própria noção jurídica de estupro é que está sendo debatida a partir do início do século XXI. A desconfiança em relação à palavra da vítima continua a movimentar a investigação/

produção da verdade. Mas, quando examinamos as questões que são levantadas para as vítimas e as testemunhas – questões a respeito da “anormalidade” do acusado, por exemplo – é possível perceber que a atenção se desloca, cada vez mais, da vítima para o criminoso. O sentido da punição, desorganizado com a emergência das mulheres modernas, parece se organizar cada vez mais em um registro mais próximo do momento vivido por Viveiros de Casto, de “defesa da sociedade”, do que o período histórico de Nelson Hungria, de preservação da “moralidade”: a preservação das hierarquias sociais de gênero¹²³.

Mas essa aproximação – que nos interessa apenas por ressaltar a importância estratégica do valor de prova da vítima para a criminalização dos acusados – deve levar em conta inúmeras particularidades. O alvo da punição parece abranger, agora, além dos criminosos sexuais “marginais”, homens conhecidos das vítimas: pais, padrastos, parentes, vizinhos, que possam ser definidos como “anormais”, como pedófilos. Uma mudança substantiva em relação aos processos judiciais de estupro analisados em pesquisa anterior (Coulouris, 2004). E o valor de prova da palavra da vítima servirá, aqui, para legitimar todas as sentenças condenatórias que parecem responder às pressões sociais, do movimento feminista institucionalizado e do populismo penal, característico de nosso atual momento histórico.

¹²³ A preservação da “moralidade” é um discurso que tinha como alvo principal a preservação da hierarquia dos papéis sociais de gênero no interior da família e o controle da sexualidade feminina. Como bem colocaram Caulfield (2000) e Besse (1999).

3 O SENTIDO DA PUNIÇÃO EM CASOS DE ESTUPRO

No limite, eu diria que a lei não é feita para impedir esse ou aquele tipo de comportamento, mas para diferenciar as maneiras de se interpretar a própria lei (Foucault, 1975 apud Deleuze, 2005: 39)¹²⁴.

No primeiro capítulo, através da descrição de alguns processos, procurou-se destacar que os resultados das sentenças parecem estar dissociados da “real crença na palavra da vítima” por parte dos julgadores¹²⁵. E muito mais próximos de determinados procedimentos de avaliação da situação e dos envolvidos que, em conjunto, compõem aquilo que pode ser denominado de sentido da punição nos casos de estupro. Obviamente que isto não quer dizer, de forma alguma, que não existe ou não possa existir uma confiança absoluta na palavra da vítima, que determinada vítima não possa conseguir convencer o julgador de que o estupro realmente ocorreu ou mesmo que não possam existir situações em que os julgadores se convençam que as declarações das vítimas são falsas¹²⁶. O que parece interessante destacar é que a afirmação de que as mulheres costumam denunciar homens por estupro para prejudicá-los – e por esta razão seria preciso diversas precauções no momento de condenar um homem por estupro – é um enunciado que parece funcionar para obscurecer outros discursos igualmente relevantes para as absolvições dos acusados e para justificar essas decisões. E que, a análise dos resultados das sentenças, em conjunto, revela que essa relação entre as mulheres e a verdade, se ainda é tão discutida pela doutrina e pela jurisprudência, é porque um julgamento de estupro é um espaço perigoso de criminalização. Assim como a afirmação de que o estigma social do estupro recai mais sobre as vítimas do que sobre os agressores – e, por esta razão o próprio fato das vítimas tomarem a iniciativa de denunciar um homem por estupro deve ser visto como possível prova de que a denúncia é verdadeira – é

¹²⁴ Entrevista publicada no jornal *Le Monde*, em 21.02.1975.

¹²⁵ Descrevemos, no primeiro capítulo, os processos de Renata (CASO 06 [Pgs.19-21; 32-33; 36]); Eliana (CASO 19 [Pgs. 20-22;34;41-45]); Carolina (CASO 25 [Pgs.70-71]); Fabíola (CASO 01 [Pgs.34-22]); Joelma (CASO 22[Pgs. 38-40;55-57]); Milena (CASO 21 [Pgs. 46-48]); Cibele (CASO 02 [Pgs. 67; 69-70]) e Viviane (CASO 24 [pgs. 64-65]).

¹²⁶ Esta afirmação equivaleria a afirmar que não existem pessoas que podem vir a denunciar propositalmente alguém por estupro com a finalidade de prejudicá-lo intencionalmente. E, certamente, não é possível comprovar ou negar essa afirmação.

igualmente um enunciado que obscurece outros elementos relevantes para a condenação dos acusados em um espaço estratégico de criminalização.

Nesse sentido, essa dissociação entre a crença nas versões das vítimas e os resultados finais dos processos é uma distinção metodológica relevante para analisar a relação entre os procedimentos de investigação da verdade e de atribuição de veracidade nos processos judiciais de estupro e o sentido da punição nesses casos. Deste modo, observa-se a hipótese de Foucault (1999) sobre as características das práticas judiciárias da sociedade moderna; em que o objetivo *não é exatamente* determinar se o fato em questão ocorreu ou não, se determinada vítima diz ou não a verdade sobre os fatos (*e essa questão deve ser analisada transversalmente em relação à prática judiciária que procura definir a verdade ou não do fato, a verdade ou não da versão da vítima, justamente através da análise do modo pelo qual ela costuma buscar essa verdade*), mas sim, examinar se os envolvidos apresentam um comportamento considerado socialmente adequado de acordo com os critérios jurídicos valorativos de “normalidade”, “adequação”, “honestidade” e “periculosidade” que são produzidos, legitimados e reforçados pelas próprias práticas jurídicas¹²⁷. E, também, utiliza-se a definição de estupro de Dumaresq (1981) que, também a partir da perspectiva de Foucault, considera o conceito de estupro como um local em que diversos discursos se entrelaçam para definir que mulheres podem ser consideradas “verdadeiras vítimas” e que homens podem ser considerados “verdadeiros estupradores”.

Como observamos no primeiro capítulo, os perfis sociais dos envolvidos (construídos de acordo com os modelos jurídicos de culpabilidade ou inocência) não são isoladamente pertinentes para os resultados das sentenças. É preciso que esses perfis façam sentido no momento de “construir o caso”, desenhar uma situação. Os personagens que são construídos devem fazer sentido nos cenários que estão em julgamento: o cenário da acusação e o cenário da defesa. Para abordar essa operação, praticada pelos agentes jurídicos, de avaliação da situação na qual os envolvidos estão inseridos, é importante observar diversas questões que são levadas em consideração no desenvolvimento dos processos judiciais de estupro: *O que caracteriza um crime de estupro? O estupro ofende a quem? Como comprovar a sua existência? Quais os cuidados que os juízes devem ter na avaliação das provas? Qualquer estupro é um crime grave? Como atribuir maior ou menor gravidade ao ato criminoso praticado? Qual o propósito da sua punição? Quais as características que uma*

¹²⁷ Critérios que, produzidos no interior das práticas jurídicas, são igualmente encontrados em outros discursos, institucionais ou dispersos, que circulam em pontos estratégicos das relações sociais de poder

vítima deve apresentar para sua palavra ser aceita sem “reservas”? Quais as características essenciais dos “estupradores”?

Quando se parte do pressuposto de que a desconfiança em relação à palavra da vítima é o principal procedimento de investigação da verdade e que é essa forma de investigação que permite a avaliação da situação e abre espaço para a investigação, avaliação e classificação dos comportamentos e personalidades dos envolvidos, o sentido da punição pode ser discutido como um efeito de conjunto dessas questões que são formuladas desde o inquérito policial, dos elementos que são ressaltados ou descartados no momento de questionar a vítima, o acusado e as testemunhas na fase judicial. Deste modo, o que procuramos analisar é o modo como a desconfiança *a priori* da versão da vítima articulada com o benefício do valor de prova da palavra da vítima – com todos os discursos e representações de gênero que o constituem – parece funcionar de forma particularmente útil diante das insuficiências da investigação policial, das dificuldades de comprovação desse dilema do não- consentimento e dos critérios decorrentes do regime de verdade da justiça penal nas sociedades modernas: servem para investigar o crime na instância policial por meio das declarações dos envolvidos e das testemunhas; fundamentais para construir a argumentação do inquérito policial, servem para embasar a denúncia e as alegações finais da promotoria (ou mesmo para embasar os argumentos dos promotores que requerem a absolvição dos acusados); servem para movimentar um grande espaço de manobra para a defesa (de tal forma que o interrogatório exaustivo das vítimas se sintoniza com a presunção de inocência do réu), imprescindíveis para possibilitar a movimentação do processo e abrir a possibilidade de laudos clínicos das vítimas e de acusados serem (ou não) incorporados ao processo como provas¹²⁸ e, por fim: *úteis por serem instrumentalizáveis para embasar as argumentações dos juízes que legitimam as sentenças. Qualquer que seja o seu resultado.*

No primeiro capítulo vimos como a “descrença” em relação à palavra da vítima – construída pelos agentes jurídicos durante a comparação de suas declarações na fase policial e judicial em busca de pequenas contradições ou incoerências – parece funcionar para legitimar a absolvição do acusado quando, a análise de seu perfil e da avaliação da situação por parte da promotoria e dos julgadores, parece não de adequar, perfeitamente, aos propósitos, aos objetivos da punição nos casos de estupro¹²⁹. Neste capítulo, iniciaremos com a descrição do processo de Francisca contra Elton (CASO18) para apresentar um exemplo do

¹²⁸ Provas da capacidade de consentir da vítima ou da veracidade de sua versão, provas de que o réu é capaz de ser responsabilizado criminalmente por seus atos ou de que inimputável, provas de que o réu era capaz de reconhecer que a vítima possuía desenvolvimento mental incompleto, etc.

¹²⁹ Para examinar essa questão conferir último subcapítulo do primeiro capítulo.

papel que o procedimento de investigação da verdade centralizado na palavra da vítima, articulado com o benefício do valor de prova da palavra da vítima, desempenha quando se trata de condenar determinados acusados de estupro; acusados que parecem adequar-se, durante o processo de construção do cenário da acusação realizado por delegados e promotores, às situações consideradas condizentes com os propósitos e objetivos da punição nos casos de estupro.

Na versão de Francisca na Delegacia de Polícia, ela havia saído do bar em que trabalhava, pouco antes da meia noite, para comprar pão para os irmãos, donos do estabelecimento. Elton era, naquela noite, um cliente desconhecido no bar. Depois de ter servido as cervejas que ele podia pagar, ele insistiu para comprar fiado. O seu pedido foi negado. Quando ela estava na esquina teria sido agredida verbalmente e fisicamente por Elton, que procurava fazê-la desmaiar enquanto tentava rasgar sua roupa e estuprá-la. Ainda segundo a versão de Francisca, dois desconhecidos presenciaram a cena e evitaram o estupro.

Em seu depoimento na polícia¹³⁰, Elton se negou a responder as perguntas. Preencheu apenas a ficha de antecedentes criminais, em que respondeu ser casado, pai de três filhos e estar desempregado. O relatório do inquérito enfatiza que ele já havia sido processado cinco vezes: por lesões corporais e “jogo do bicho”. O delegado requereu a prisão preventiva, o promotor reiterou o pedido. A defesa alegou que não havia provas suficientes sobre o fato, alega que Elton está empregado, tem moradia fixa e que ele nega todas as acusações; também lembra que não há testemunhas de que seu cliente tentou violentar Francisca. Afirma que houve um conflito no bar, que seu cliente estava embriagado, que foi surrado pelos donos do bar, que permaneceu quinze dias internado em estado grave com ferimentos na cabeça. E que, não havia elementos para uma convicção de sua culpa devendo, portanto, responder o processo em liberdade. O pedido não é aceito. O juiz autorizou a prisão.

Na Justiça, os irmãos de Francisca serviram de testemunhas sobre a agressão que Francisca teria sofrido, porque a vítima não fez exame de corpo de delito. O depoimento de Elton preencheu menos de uma página. O depoimento de Francisca ocupou três páginas do processo. Na justiça, a vítima diz agora que foi comprar cigarros na padaria próxima quando foi agredida. O juiz pergunta se o bar em que ela trabalhava também não vendia cigarros. Ela diz que não. O juiz também pergunta quem teria presenciado a cena. Francisca enumera as pessoas da sua família que estavam no bar e que viram o acusado pedir fiado e depois ficar devendo-lhe quarenta centavos. A defesa perguntou detalhes da agressão e Francisca

¹³⁰ Segundo informações da vítima e de seus irmãos, o nome e o endereço de Elton foram levantados pelos próprios irmãos da vítima, que passaram esses dados para o Delegado de Polícia.

respondeu. As agressões verbais, os chutes, o modo como tentava imobilizá-la com uma mão e retirar suas roupas com a outra. E contou que o tempo total da agressão foi de cerca de dez minutos. E respondeu que havia resistido: “*Quando ele não mantinha minha boca tapada eu gritava [...]. Quando consegui gritar foi depois de ter caído no chão a primeira vez. Quando gritava meus gritos era para que ele parasse [...]*”. As questões formuladas pelo juiz e pela promotoria procuram ressaltar o estado de vítima de Francisca, sua resistência à tentativa de estupro e a violência que teria sido praticada por Elton, os aspectos violentos de sua personalidade¹³¹.

A defesa, no entanto, formulou diversas perguntas para a vítima sobre o local em que ela foi agredida. O advogado de defesa afirmava que o local é amplamente iluminado e fica em frente a uma padaria bem movimentada durante o dia da semana e o horário em que a tentativa de estupro teria ocorrido. Por esta razão, o Delegado de Polícia foi chamado a depor. A defesa perguntou se ele foi até o local dos fatos. Perguntou se a iluminação da rua era normal. Perguntou também se era possível ouvir os gritos da vítima da padaria próxima. O Delegado responde que não conhecia o local dos fatos. Mas que sabia que a iluminação daquela rua era normal. O juiz indeferiu a terceira pergunta. Responde, também, que não examinou as roupas rasgadas da vítima; que não resolveu apreender as roupas rasgadas como prova; e que também não se lembrava se houve diligência para levar o acusado para depor ou se este havia comparecido após ter sido intimado.

A vizinha de Elton, que o teria visitado no hospital, testemunhou a seu favor: “[...] o réu estava com a cabeça e o rosto inchados. Irreconhecível. Demorou mais de dez dias para se recuperar. Conheço o réu e ele nunca teve qualquer comportamento inconveniente”. Um amigo testemunhou que “[...] Elton não tem nada que desabone sua conduta. Ele ficou bem machucado e disse que foi assaltado e que roubaram seu talão de cheques”. O promotor requer a condenação de Elton por tentativa de estupro e aumento da pena pelo fato dele possuir antecedentes criminais. Para isso, ele ressalta o valor de prova da palavra da vítima:

A vítima Francisca, em seu relato firme e preciso, sem qualquer vacilo, descreveu o momento em que foi abordada pelo réu e foi submetida a violentos golpes por ele que a todo custo queria manter conjunção carnal. [...] Dado a natureza dos crimes sexuais que é praticado na clandestinidade (sic), a palavra da vítima adquire valor significativo, especialmente se a

¹³¹ Os irmãos da vítima contaram, na justiça, que foram avisados por um funcionário que Francisca havia entrado chorando e “*com o rosto coberto de sangue*” no banheiro do bar.

palavra da vítima se ajusta a outros elementos probatórios. Além disso trata-se de mulher honesta e recatada que não sai por aí acusando alguém de forma aleatória, caso não fosse verdadeiro. Não existe nos autos qualquer prova quanto a má reputação da vítima [...].

Apesar de a defesa argumentar que não havia nenhuma prova da tentativa de estupro além da palavra da vítima, a sentença do juiz salientou que: “*Quanto à autoria a prova é segura. A vítima bem visualizou o réu quando estava no bar onde a vítima trabalhava [...]*”. No entanto, argumenta que não é adequado condenar Elton com a pena máxima, como era a vontade da promotoria¹³²:

“A ação penal procede. Em fundamentação à aplicação das penas observo que o réu é primário e tem bons antecedentes. Tem condenações anteriores, por crimes de gravidade relativamente pequena e de muitos anos atrás. Os autos não fornecem convicções seguras sobre a personalidade e a conduta do réu. Os motivos, circunstâncias e consequência do crime não são especialmente reprováveis, se comparados ao que normalmente ocorre em casos análogos. Assim, fixo a pena nos mínimos legais. Penas bases de seis anos de reclusão [...]”

O caso de Elton revela que os procedimentos na fase policial não consistem em conhecer o lugar do episódio descrito pelas vítimas. Se eles eram iluminados ou mal-iluminados, se a rua era ou não de terra, se havia ou não possibilidade de alguém ouvir os gritos, se havia provas, no local, de que o ato ocorreu conforme a versão da vítima ou do acusado, etc. Também não investigaram se o telefonema à polícia militar havia sido feito pelo vigia na instalação próxima ao episódio descrito por Joelma e se o vigia podia testemunhar sobre o fato. Os procedimentos de inquérito, organizados em torno do princípio da norma, consistiram em buscar a “verdade” somente nas versões das vítimas e nas versões dos acusados. E a forma como essa verdade foi perseguida se deu através de categorias de veracidade que não funcionariam sem a avaliação do histórico de vida de vítimas e de acusados. Percebemos que existem determinadas medidas para “crença” da palavra de cada vítima em relação com a “crença” na palavra de cada acusado. Percebemos como o fato de Joelma (CASO 22) ser uma presidiária transformou um processo com enorme chance de condenação em uma absolvição. O acusado foi preso em flagrante. O estupro foi praticado no espaço público. A polícia não estava em patrulhamento de rotina. Ela foi avisada, por telefone, que uma mulher gritava por socorro. Havia testemunhas e havia, também, marcas de lesões corporais. A leitura do processo revela que essa absolvição foi baseada, justificada,

¹³² Entretanto, Elton foi condenado segundo a Lei dos Crimes Hediondos. Esse “enquadramento” não é padrão e depende de diversos fatores, como veremos adiante.

pelo fato de a vítima ter descrito uma cena de violência sexual (as formas como foi subjugada durante o ato sexual) considerada, pelo juiz, *incompatível com a de uma vítima impossibilitada de oferecer resistência*. As marcas de violência em seu corpo foram consideradas “leves” demais para sustentar uma denúncia. Foi atenuado, também, o fato dos policiais servirem de testemunhas praticamente “oculares”. Joelma era uma “falsa vítima” (uma vítima que mente) ou não foi considerada vítima por não ser uma “verdadeira vítima”?

Essa última hipótese parece a mais provável quando comparamos o caso de Joelma com outros casos. Como o caso de Francisca. Vimos também que a periculosidade atribuída ao padrasto de Fabíola (CASO 01) foi um fator determinante na sentença que o condenou. Que o padrasto de Eliana (CASO 19) foi seguidamente inquirido sobre sua condição de trabalhador antes de ser absolvido. Que sua filha biológica foi inquirida sobre a possibilidade de seu pai abusá-la sexualmente. Que o tio de Carolina (CASO 25) só foi absolvido depois que suas filhas asseguraram que ele era um bom pai. Que os antecedentes criminais de Elton influenciaram em seu julgamento. E vimos que, principalmente, *em todos os casos a vítima foi exaustivamente inquirida sobre os detalhes do estupro*. As vítimas que conseguiram a condenação dos acusados, não foram menos inquiridas do que as outras vítimas. Mesmo assim, o fato de não haver, em nenhum depoimento das vítimas, a ausência de pequenas contradições, lapsos ou omissões revela que essas pequenas mudanças nas falas das vítimas não são suficientes para explicar as condenações de alguns acusados e a absolvição de outros.

É deste modo que a desconfiança em relação à palavra da vítima pode ser vista como o principal procedimento de investigação da verdade, uma verdadeira engrenagem que movimenta qualquer processo judicial de estupro. Enquanto procedimento de investigação da verdade, essa desconfiança caracteriza-se pela comparação entre as versões das vítimas traduzidas pelos escreventes durante o registro da ocorrência e a versão das vítimas inquiridas pelos agentes jurídicos na audiência judicial em busca de possíveis incoerências ou contradições. E também como vimos, qualquer contradição pode ser citada para legitimar a decisão que absolve o acusado. Entretanto, “pequenas” contradições ou incoerências *sempre* são ignoradas pelos julgadores no momento de escolher as questões que utilizam para inquirir as vítimas e de elaborar a sentença condenatória. Isso porque não foi encontrado, nesta pesquisa ou em pesquisa anterior (Coulouris, 2004), nenhum processo judicial de estupro em que a versão da vítima, quando inquirida na fase judicial, não apresente pequenas variações tanto em relação à sua versão traduzida das Delegacias de Polícias quanto em comparação com a versão da vítima construída no relatório do inquérito policial. Mas é

extremamente importante observar que essas diferenças entre versões costumam se referir às *condutas pessoais das vítimas*, e não em relação à violência sofrida.

Apesar de costumarem relatar com os mesmos detalhes, na polícia e na justiça, o modo como a violência sexual ocorreu, a versão policial que fundamenta a denúncia da promotoria fala, por exemplo, de vítimas que voltavam da escola, de vítimas que voltavam do trabalho quando foram abordadas por um desconhecido, de vítimas que foram comprar pão, de vítimas que foram abordadas na porta de um hospital. Na justiça, ao serem inquiridas, as vítimas dizem que faltaram na escola e estavam voltando de uma festa, que voltavam da festa acompanhada pelo homem que depois viria a lhe violentar e do qual não conhecia o nome, que voltavam da padaria onde foram comprar cigarros ou que aceitaram a companhia de um homem desconhecido, porque lhe parecera bem apessoado e sexualmente interessante, para tomar uma cerveja na porta de um hospital enquanto esperava uma conhecida que estava sendo atendida. O movimento inverso também é observado. Na polícia, espontaneamente após o incidente, relatam com naturalidade que voltavam de uma festa. Na justiça, conforme vão sendo mais incisamente inquiridas pela defesa pelo fato de caminharem sozinhas na madrugada de São Paulo, as mulheres vítimas contam que voltavam da casa de uma amiga de infância e que estava tarde porque a amiga precisou de sua ajuda com algum tipo de trabalho escolar.

Esses são exemplos de que a coerência ou incoerência da palavra da vítima é também uma construção jurídica; construção decorrente dos padrões sociais de gênero que delineiam a imagem da “*verdadeira vítima de estupro*”, composição atravessada por um discurso tão conhecido dos agentes jurídicos quanto das mulheres vítimas: *a de que dependendo do seu comportamento anterior aos fatos, as vítimas podem ser consideradas responsáveis pela violência que sofreram*. Algumas vezes, essas contradições serão levadas em consideração no momento de considerar a palavra da vítima insegura, frágil, incerta. Em outras situações, essas pequenas mentiras ou omissões sobre aspectos anteriores ao fato – apesar de serem ressaltadas pela defesa do acusado – serão quase que completamente ignoradas pelos julgadores¹³³. O que é extremamente relevante ressaltar é que se trata de **jogos diferentes no interior do problema do não- consentimento**: o jogo da crença ou da descrença (que considera toda a versão da vítima sobre o estupro mentirosa porque ela teria mentido sobre o lugar em que freqüentava ou o lugar do qual retornava, ou que considera toda a versão da vítima coerente porque ela relata na justiça, com precisão, alguns detalhes que

¹³³ Na primeira e na segunda instância, que raramente contesta a primeira decisão.

enunciou na instância policial) serve para legitimar as sentenças que absolvem ou condenam os acusados. Já a análise do comportamento social e sexual da vítima durante a avaliação do cenário anterior ao conflito que originou a denúncia, além de funcionar no trinômio ‘*comportamento adequado -credibilidade- veracidade*’ característico do jogo da “crença e da descrença” que legitima as sentenças, diz respeito a outro jogo: a “responsabilidade”, a “participação” da mulher vítima no conflito sexual que originou a denúncia. Distinguir jogos diferentes que foram historicamente entrelaçados quando do momento de construção dos procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro não é uma tarefa fácil.

Por esta razão, procuramos discutir no capítulo anterior, *como* a construção dos procedimentos de investigação da verdade nos casos de estupro foi tecida, no final do século XIX, pelo jurista Viveiros de Castro (1932), de uma maneira em que a forma de se investigar a veracidade da denúncia estava totalmente entrelaçada aos objetivos, aos propósitos, ao sentido da punição nos crimes de estupro. A punição do crime de estupro a partir da palavra da vítima só era possível porque Castro considerava que a educação fornecida pela família e pela igreja atenuava, reprimia a natureza mentirosa e irresponsável das mulheres tal como era discutido desde o período medieval por teólogos, médicos e juristas. A “boa criação” e o comportamento “adequado” das mulheres de família respeitáveis tornavam possível a criminalização do estupro que, ao mesmo tempo, só era considerado crime porque ofendia a honra das famílias reconhecidamente respeitáveis.

Neste registro, o papel da justiça penal na sociedade moderna, a partir do final do século XIX até meados do século XX, era punir qualquer ato que fosse o resultado da vitória dos impulsos baixos, animais, bárbaros e primitivos; qualquer ato que demonstrasse que o indivíduo em questão não fora adequadamente socializado e civilizado, para conviver em sociedade. Era desta forma que o estupro, mesmo o praticado contra a prostituta, era visto por Viveiros de Castro. Desde que punido como uma contravenção e não como um crime grave em decorrência dos efeitos sociais nas vítimas “honestas”. E, certamente que é exagerado afirmar que, em meados do século XX, o jurista Nelson Hungria não se interessava em criminalizar o estupro. Mas, o que procuramos destacar, é que as questões e as respostas para essas questões que, em conjunto desenhavam o sentido da punição, se modificaram. Já não bastava a origem familiar e o bom comportamento da vítima para atribuir veracidade à sua versão quando a gravidade do estupro atribuída aos efeitos sociais às reputações das vítimas e das famílias não parecia mais corresponder às percepções dos juristas sobre a realidade social. A sociedade se modificara, as barreiras sociais que antes separavam algumas famílias respeitáveis da massa da população brasileira vista como bárbara e imoral se tornaram mais

fluidas, a disseminação do modelo de família nuclear burguesa para a classe trabalhadora tornava possível que uma mulher pudesse freqüentar o espaço público, abastecer a casa, estudar, trabalhar e, desde que seu comportamento social e sexual respeitasse os ainda rígidos padrões sociais e sexuais de gênero da época e desde que elas ocupassem funções consideradas adequadas para as mulheres (como o magistério, enfermagem, etc.) não parecia mais incompatível, segundo Besse (1999), que uma moça fosse considerada respeitável e honesta e ainda assim, estudasse, trabalhasse e freqüentasse algumas festas em determinados horários e locais.

No entanto, essas mudanças nos padrões sociais de gênero, como as atitudes mais emancipadas, a valorização da educação para as mulheres e o próprio vestuário das mulheres brasileiras que se esforçavam para apresentarem uma aparência moderna disseminada pelas revistas femininas e pelo cinema; não era bem recebida pelo jurista Nelson Hungria (1958) no momento de defender o valor de prova da versão da mulher em casos de estupro. E o discurso sobre a natureza feminina vista como essencialmente histórica, como vimos no capítulo anterior, parecia uma justificativa perfeitamente válida para desconsiderar que as mulheres – consideradas juridicamente tão irresponsáveis em seus depoimentos quanto as crianças – fossem consideradas sujeitos de verdade em processos de estupro.

No entanto, o que nos interessa discutir nesse capítulo, é menos a relação entre os jogos de “crença ou descrença” dos procedimentos de investigação da verdade e os jogos sobre a “responsabilidade” ou a “passividade” das vítimas, desorganizados com a emergência das mulheres “modernas”, do que a batalha em torno da atribuição de gravidade nos crimes de estupro. Isso porque, com Hungria, aparece a discussão sobre o instinto sexual em crimes sexuais, noção relevante nos embates em torno da questão da gravidade dos crimes sexuais e atualmente central na redefinição do sentido da punição nos crimes de estupro.

Questões que serão discutidas, a seguir, a partir da apresentação dos procedimentos de pesquisa, da análise de conjunto dos resultados dos processos e dos critérios de distinção que tornaram essa análise possível.

3.1. A pesquisa: critérios de distinção pertinentes para a análise qualitativa dos processos judiciais de estupro.

Essa pesquisa utilizou como fontes empíricas, trinta processos judiciais de estupro registrados na cidade de São Paulo, no Complexo do Fórum Criminal Ministro Mário Guimarães – popularmente conhecido como Fórum Central da Barra Funda. Em resumo, as etapas da pesquisa foram: requerimento de autorização aos juízes titulares responsáveis pelas Varas Criminais para o levantamento, desarquivamento e análise dos documentos com finalidade acadêmica; pesquisa nos Livros de Feitos de processos referentes ao crime de estupro entre os diversos processos criminais registrados; anotação do número de controle e do protocolo em que esses processos foram arquivados no Arquivo Geral; requisição de desarquivamento através de listagem dos processos registrados como arquivados. Optou-se por levantar e analisar cinco processos em cinco Varas Criminais, sendo: um (1) processo registrado no ano de 2000, um (1) no ano de 2001, e assim respectivamente até o final do ano de 2005.

O período escolhido para a análise (2000-2005) teve por objetivo possibilitar a análise de processos recentes, condizente com o prazo de duração dos processos e com o prazo exigido para a pesquisa. A seleção dos processos foi realizada através do levantamento da numeração de registro (denominado de número de ordem ou numeração de controle) e não através do conteúdo dos processos¹³⁴. O objetivo era, justamente, examinar a dinâmica de

¹³⁴ No início, o procedimento escolhido foi o de anotar, através da numeração de controle, os primeiros processos de estupro concluídos e arquivados – referentes ao recorte temporal da pesquisa – que estivessem registrados nos Livros de Feitos. No entanto, diferente do procedimento observado em pesquisa anterior (Coulouris, 2004), os funcionários dos cartórios das Varas Criminais pesquisadas, não costumam anotar a situação processual nos Livros de Feitos; que possuem, em média, de 04 (quatro) a 10(dez) volumes por ano. Então, optamos pelo seguinte padrão de levantamento dos processos: anotação da numeração de controle dos três primeiros processos (para garantir possíveis substitutos para processos em andamento) referentes ao crime de estupro, registrados nos Livros de Feitos de cada ano (2000-2005), em cada Vara Criminal pesquisada. Após essa anotação, era preciso consultar a situação processual. Como, muitas vezes, os processos anotados estavam em “andamento” (aguardando julgamento), era necessário consultar novamente o registro para levantar nova numeração. O resultado é que, na metade da pesquisa, percebeu-se que seria mais fácil levantar *todos os processos registrados em todos os volumes para retirar apenas um processo, por ano, para a análise*. É importante observar que não há uma quantidade previsível de processos de estupro registrados a cada ano em cada vara criminal. Encontramos no máximo nove processos registrados e, em duas Varas Criminais, não havia nenhum processo de estupro registrado em determinado ano. Neste caso, algum outro processo que constava da listagem “reserva” precisou ser utilizado para a substituição. E, em outros casos, todos os processos registrados em determinado período estavam em andamento. Principalmente, os processos mais recentes (2003-2005). Nestes casos, era necessário aguardar até que algum processo da listagem fosse concluído, acompanhando, regularmente, até que isso ocorresse.

atuação do Sistema Penal aos mais diferentes conflitos, histórias e situações que foram julgadas como crime de estupro. Portanto, o único critério que orientou o processo de seleção dos processos de estupro foi justamente sua condição processual: somente processos concluídos e arquivados foram analisados. Processos em “andamento” (aguardando conclusão) ou em recurso foram descartados e substituídos através de nova pesquisa da numeração de controle.

Essa metodologia de pesquisa pareceu adequada diante dos obstáculos para o desarquivamento dos processos¹³⁵ e da dinâmica do funcionamento das Varas Criminais observada na capital do Estado de São Paulo: a mobilidade dos juízes. Na capital do Estado, os juízes são constantemente remanejados entre os cartórios e é bastante comum a ascensão de carreira da magistratura. Além disso, é sempre grande a quantidade de juízes titulares em férias. Neste caso, os juízes substitutos são os responsáveis pela Vara Criminal. Assim, mesmo que a pesquisa tenha sido realizada em apenas cinco (5) entre as trinta (30) Varas Criminais existentes no Fórum Central no período da realização da pesquisa (2006-2008), raramente um mesmo juiz (a) é o responsável pelas sentenças dos processos registrados em

¹³⁵ O processo de levantamento e desarquivamento dos processos no Fórum Criminal da cidade de São Paulo apresenta diversos obstáculos. Existem várias diferenças de procedimentos entre os diversos cartórios do Fórum. Alguns cartórios estão informatizando os registros dos processos que anteriormente era feito de forma manual nos Livros de Feitos. Assim, o trabalho é dificultado por haver mais de uma forma dos cartórios registrarem os processos. Em alguns cartórios, os processos mais recentes estão informatizados, os menos recentes registrados em “fichas” organizadas pelos sobrenomes dos réus – método temporário que facilita a informatização – e os mais antigos, nos Livros de Feitos. E quase nunca essa separação obedece a um ano específico. Assim, os funcionários geralmente “não sabem” se um processo de 2002 está registrado em alguns dos Livros de Feitos, nas Fichas, ou se já está informatizado. É importante observar que a informatização (que pode parecer uma facilidade de acesso às informações para os pesquisadores) é, na verdade, um grande obstáculo. Ao contrário do acesso aos Livros de Feitos (que pode ser realizado pelos pesquisadores sem a ajuda dos funcionários) o acesso às informações informatizadas é impossível sem o acompanhamento dos funcionários. E, algumas vezes, eles podem oferecer informações equivocadas ou um processo pode ser reaberto e essa informação não é passada ao pesquisador. Neste caso, é preciso requisitar nova autorização dos juízes, pois estes autorizam apenas os processos listados. E, se a informação estiver equivocada, é preciso repetir o procedimento de autorização novamente. Isso não ocorre em todos os cartórios.

Nos cartórios em que os funcionários dividem entre si as tarefas e cada qual tem conhecimento de sua função, o trabalho de pesquisa é muito facilitado pelo acesso rápido e correto das informações, pela facilidade de movimentação no interior dos cartórios e pela gentileza e cortesia dos (as) funcionários (as). Nos cartórios desorganizados, tanto a locomoção no interior dos cartórios é obstruída pela quantidade de processos empilhados e espalhados, como o acesso às informações necessárias para a pesquisa. Percebe-se, em muitos cartórios, a presença de muitos funcionários estagiários (sem concurso), sem experiência e sem treinamento. Assim, os funcionários mais experientes, além de se sobrecarregarem com todo o serviço burocrático, devem interromper constantemente seu trabalho para auxiliar os novos funcionários em serviços simples, como entregar um processo para o advogado consultar no balcão. O que gera um acúmulo de funções e graves tensões no ambiente de trabalho dos cartórios. Essa tensão provoca, sem dúvida, equívocos no atendimento ao público. E, nesses cartórios, essa não é uma função que os funcionários gostem de realizar. Algumas vezes, por pesquisar quase sempre próximo ao balcão, os funcionários brincavam bastante quando alguém me pedia alguma informação. A expressão é “ganhar balcão”, e por este motivo, apenas os estagiários sentam-se próximo ao balcão. E, pelo mesmo motivo, em outros cartórios, os (as) chefes de cartório procuravam me acomodar, confortavelmente, sempre em algum lugar longe do “balcão”.

cada Vara Criminal. O que é importante para que o resultado da análise não seja considerado o resultado das decisões subjetivas de cada juiz. Se a influência de fatores “subjetivos” existem – conforme procuramos discutir em diálogo com a teoria social de Weber (2004) – esta aparece na análise como o resultado de determinadas posições a respeito de questões que atravessam a história dos julgamentos de estupro, de questões que constituem a própria noção de estupro e se modificam em relação com as tensões sociais relacionadas à temática: *O que caracteriza estupro? O estupro ofende a quem? Como comprovar a sua existência? Quais os cuidados que os juízes devem ter na avaliação das provas? Qualquer estupro é um crime grave? Qual o propósito da sua punição?*

Essa forma de levantamento permitiria, também, estabelecer uma diferença de atuação dos agentes jurídicos diante do embate no Supremo Tribunal sobre a classificação do estupro como crime hediondo em 2001¹³⁶. Assim, o objetivo da análise qualitativa foi o de observar as argumentações dos agentes jurídicos no desenvolvimento dos processos, destacar quais são os critérios utilizados para a avaliação dos envolvidos e situações e apresentar de que forma esses critérios encontram sua justificativa nas jurisprudências e doutrinas jurídicas, enquanto espaço de argumentação discursiva.

Nesse caso, mais do que abordar diretamente os efeitos discriminatórios medidos através de um percentual de impunidade, ou de uma análise centrada nas sentenças finais dos processos, concentramos as atenções no desenvolvimento dos processos, mostrando de que forma a desigualdade é produzida durante o trabalho de *construção da verdade* em vários momentos no decorrer dos processos. Primeiro, através das informações da vítima a respeito do fato, de si mesma e a respeito do acusado. Depois através da versão do acusado dos fatos e a respeito da vítima e das informações sobre a conduta social da vítima e do acusado, fornecidas pelas testemunhas de defesa e de acusação. Terceiro, o relatório do inquérito redigido pelo Delegado(a), que constitui a primeira versão institucional sobre o caso. Depois, a denúncia elaborada pela Promotoria, os depoimentos da vítima, acusado e testemunhas na justiça – que confirmam, ou não, as informações prestadas na esfera policial – e por fim, na verdade produtora de sentido que assume sua forma final na sentença dos juízes.

Mesmo porque – e é importante ressaltar essa questão – o material empírico não foi levantado de forma a se constituir em uma amostra representativa. E isso por diversas razões. A primeira delas é o tempo e os recursos que uma pesquisa dessa dimensão necessitaria diante dos diversos obstáculos que se colocam no caminho dos pesquisadores

¹³⁶ Discussão que apresentaremos adiante.

para o desarquivamento dos processos judiciais¹³⁷. A segunda – e não menos importante – é que, como adverte Vargas (2004)¹³⁸, as denúncias de estupro sofrem um processo de filtragem nas Delegacias de Polícia, que arquivam mais da metade das denúncias.

Como a maior parte das denúncias contra desconhecidos não são investigadas (Adorno e Pasinato, 2009) e a maior parte das denúncias feitas por mulheres adultas (e juridicamente consideradas capazes de consentir ou não em um ato- sexual) contra conhecidos são arquivadas por falta de provas (Vargas, 2000; 2004), os casos encontrados nesta pesquisa confirmam que as denúncias que se desenvolvem em processos criminais na Cidade de São Paulo são essencialmente: a) situações em que o acusado é conhecido da vítima (e, portanto, de fácil localização pelos encarregados de investigar o crime) e o não-consentimento não necessita de comprovação no inquérito pelo fato da vítima ter menos de 14 anos e a violência ser presumida ou, b) são casos em que o agressor é desconhecido da vítima, foi encontrado por policiais – ou preso em flagrante ou, ainda, encontrado pela própria vítima e/ou familiares – e as provas de não- consentimento – sobretudo amparadas na palavra das vítimas – foram suficientemente consideradas relevantes para a promotoria dar prosseguimento ao processo.

Como apresentamos no primeiro capítulo, as pesquisas sobre o tema (Vargas, 2000; 2004; Coulouris, 2004) apontam que a quantidade de condenações é maior nos casos que se encaixem na segunda tendência do que na primeira; entretanto, também como procuramos discutir nos dois primeiros capítulos, a análise qualitativa dos processos judiciais de estupro registrados na cidade de São Paulo possibilita a discussão de que os resultados das

¹³⁷ Seria possível levantarmos, no Fórum Central da Cidade de São Paulo, todos os processos registrados nesse período em determinadas Varas Criminais. Mas, seria impossível, para apenas uma pessoa, no prazo condizente com a pesquisa, retirá-los para análise. Enquanto aguardava o desarquivamento ou, no momento em que os processos chegavam para análise, por diversas vezes, foi necessário realizar novo requerimento de autorização aos juízes responsáveis devido ao intenso deslocamento de juízes. Por duas vezes, os juízes substitutos alegaram não poder re- autorizar a pesquisa (após terem sido feitos o processo de levantamento e desarquivamento) até que um novo juiz efetivamente responsável fosse nomeado. Alguns processos “desaparecidos” tiveram que ser substituídos através de nova pesquisa e nova requisição de autorização, pois alguns juízes autorizam apenas determinados processos elencados na relação de cinco processos levantada. Sendo necessário esperar nova audiência. Outros processos também necessitaram ser substituídos, pois algumas vezes os funcionários passavam a informação que o processo estava arquivado e depois, após meses ou anos de espera, descobria-se que o processo estava em andamento, ou seja, em recurso nos Tribunais Superiores. Em alguns cartórios, a possibilidade de substituir os processos não existia, pois todos os processos do período em questão estavam em andamento. Por isso, a opção inicial de levantar os processos de forma aleatória (dado a metodologia qualitativa da pesquisa que necessitava da leitura atenta de cada processo) se mostrou bastante adequada para a realidade de funcionamento dos cartórios, a mobilidade dos juízes, os problemas de conservação e transporte de processos arquivados e a metodologia de análise.

¹³⁸ E, também, Adorno e Pasinato (2009).

sentenças parecem estar distantes da “real crença” de que o fato que originou a denúncia teria, ou não ocorrido.

Portanto, nesta pesquisa, ao invés de atrelarmos o fato de homens conhecidos das vítimas serem menos punidos do que os homens desconhecidos ao princípio jurídico de presunção de inocência ou mesmo à afirmação de que é normal uma desconfiança maior em relação à palavra da vítima quando esta já conhecia o acusado (Vargas, 2000; 2004; Coulouris, 2004) procura-se, através da comparação entre casos semelhantes com desfechos diferentes, observar outros elementos. O propósito é demonstrar que a análise qualitativa dos processos pode revelar, justamente em um território considerado, a princípio, uma exceção (agressores conhecidos condenados e agressores desconhecidos absolvidos ou vice e versa) quais os elementos que fazem a diferença nesse dilema do não- consentimento em que se trata de definir, diante da falta de provas e testemunhas, em que situações um acusado deva ser condenado e em quais situações ele deve ser absolvido.

Deste modo, o resultado da análise de conjunto desses processos, ao procurar apontar em quais situações (e situações que movimentam discursos específicos) as chances de condenação dos acusados, em processos judiciais de estupro, são maiores entre vários processos com grandes chances de condenação, pode ser resumida em uma única frase: *“pune-se os casos considerados mais graves”*.

No entanto, aparentemente simples, essa frase é de uma complexidade enorme por remeter a todos os critérios e questões que são levantadas, perseguidas, observadas e debatidas no momento de classificar as situações em níveis de gravidade que podem direcionar o resultado dos processos tanto para a condenação com atribuição da sentença mais alta sem muitas provas, quanto para a absolvição do acusado por falta de provas. Importa, portanto, entender os critérios que definem esses resultados. E a lógica por trás da instrumentalização desses critérios.

Procuramos apresentar as dificuldades desse tipo de análise iniciando a discussão dos resultados da análise da pesquisa qualitativa a partir da seguinte tabela:

Tipos de Casos	Condenações	Absoluções	Suspensos/ extintos	Total
<i>Conhecidos (denúncias feitas contra familiares das vítimas)</i>	<i>Caso 01 Caso 12 Caso 17 Caso 28</i>	<i>Caso 06 Caso 19 Caso 25</i>	<i>Caso 13 Caso 16</i>	09
<i>Conhecidos</i>	<i>Caso 05</i>	<i>Caso 08 Caso 11 Caso 23 Caso 24 Caso 29</i>	<i>Caso 15</i>	07
<i>Desconhecidos</i>	<i>Caso 03 Caso 07 Caso 10 Caso 14 Caso 18 Caso 20 Caso 21 Caso 27 Caso 30</i>	<i>Caso 02 Caso 22 Caso 26</i>	<i>Caso 04 Caso 09</i>	14
Total	14	11	05	30

A primeira observação a ser feita é sobre os critérios utilizados nesta pesquisa para distinguir, metodologicamente, os acusados conhecidos dos acusados desconhecidos das vítimas. Como vimos no primeiro capítulo, Cibele (CASO 02) considerava, em seu depoimento, que Eduardo era um desconhecido para ela. Ele era “colega de um colega” do qual não sabia o nome completo, o endereço, o local de trabalho, etc. Joelma (CASO 22), também não conhecia seu agressor. Era um homem que estava no mesmo local em que ela estava, e que discutiu com a pessoa – da qual sabia apenas o primeiro nome – com a qual ela conversava. Esses acusados foram considerados conhecidos das vítimas no

decorrer do processo e essa atribuição foi extremamente significativa para a absolvição dos denunciados. Significativa para tecer a hipótese decorrente da construção do *cenário* da defesa, de que houve o consentimento da vítima na relação sexual. Esse esforço de construir o cenário de consentimento da vítima é observado em vários outros processos em que as vítimas afirmam terem sido abordadas por um desconhecido no espaço público. E o sucesso ou não dessa construção no momento dos julgadores decidirem sobre a atribuição de culpa ou inocência do acusado dependerá de diversos fatores particulares de cada processo.

Portanto, para abordarmos as questões que consideramos pertinentes de acordo com os objetivos desta pesquisa, utilizamos o seguinte critério para a classificação de acusados conhecidos ou desconhecidos das vítimas: agrupamos como “casos entre conhecidos” as situações em que o envolvimento entre a vítima e o acusado permite a argumentação dos agentes jurídicos de que a vítima (ou familiares) poderia ter forjado uma falsa- denúncia com o objetivo de vingar-se ou se beneficiar, de alguma forma, com o julgamento e/ou condenação do acusado¹³⁹. E agrupamos como “casos entre desconhecidos” as situações em que a falta de um relacionamento anterior entre a vítima e o acusado não possibilitaria essa associação. Nesta classificação, os casos de Cibele e Joelma (CASOS 02 e 22), por exemplo, foram agrupados entre os casos de envolvidos “desconhecidos”¹⁴⁰. Apesar de, nos casos de Cibele e de Joelma, a construção de que as vítimas seriam conhecidas dos acusados (e que teriam consentido na relação sexual) funcionasse com sucesso para a absolvição dos acusados, essa mesma hipótese também foi tecida pela defesa de vários outros acusados classificáveis em *desconhecidos*, embora sem o mesmo grau de sucesso.

O que parece ser relevante para a análise – e é essa questão que justifica a apresentação dos resultados da pesquisa nesta tabela e as comparações ilustrativas com a pesquisa realizada anteriormente (Coulouris, 2004) – é que as condenações **nos casos entre**

¹³⁹ Ou seja, casos em que as vítimas denunciaram pessoas que realmente conheciam, como pais, padrastos, vizinhos, amigos, namorados, namorado da irmã ou da prima, conhecidos da família, etc. E não casos em que as vítimas conheceram os acusados momentos antes do crime e que não conheciam seu nome, seu endereço, ou só sabiam fornecer o primeiro nome. É claro, nestes últimos, *o argumento* de que as vítimas conheciam os acusados será utilizado pela defesa; mas essa estratégia de defesa é utilizada mesmo em casos em que os acusados são nomeados de “maníacos sexuais” na Delegacia (como, por exemplo, no caso 20). Importa é examinar quando estratégia funciona, ou não, para a absolvição dos acusados.

¹⁴⁰ Procura-se assim distinguir a *posteriori*, situações que são avaliadas de formas distintas desde a denúncia da vítima na Delegacia de Polícia. E, assim, destaca-se os discursos (que essa avaliação para a distinção efetuada pelos operadores movimentam) que interessam observar. Do mesmo modo, o espaço fica livre para visualizarmos como o grau de relacionamento entre os envolvidos (conhecidos, desconhecidos ou “semi-conhecidos”) atribuído às situações pode ser transformado de “desconhecidos” (como no caso de Joelma) para “conhecidos” através, justamente, da presunção de consentimento por parte da vítima. Se “consentiu” (e essa é uma hipótese de defesa incorporada na sentença que absolve) é porque uma espécie de contrato sexual foi feita anteriormente. O que transforma a dinâmica do processo e o resultado da sentença. A questão do não-consentimento é, assim, a questão central. Com todos os discursos que essa questão movimentam.

conhecidos familiares¹⁴¹ **das vítimas** (padrastos, tios, cunhados, avôs, etc.) foram, na cidade de São Paulo, bem maiores do que o esperado em comparação com a pesquisa realizada no interior do Estado, em que se observou a impunidade praticamente em todas as situações¹⁴². Descrevemos alguns desses casos no primeiro capítulo. O caso 01 é o processo de Fabíola contra seu padrasto. Que foi condenado por estupro. Como vimos, o padrasto de Fabíola foi preso em flagrante por porte ilegal de arma e foi acusado de estuprá-la seguidas vezes e ameaçá-la de morte em sua casa e no seu trabalho. A mãe e o irmão testemunharam e descreveram o acusado como uma pessoa violenta, que constantemente ingeria bebidas alcoólicas, que praticava violência doméstica e que costumava ameaçar a família com o revólver encontrado no interior da residência.

Os casos 06 (Renata); 19 (Eliana) e 25 (Carolina) também foram descritos no primeiro capítulo. Nesses processos apenas no caso de Renata, o acusado foi descrito como um homem violento. Mas não houve testemunhas que comprovaram sua versão de que o pai a espancava e segundo a versão do pai, preso em flagrante por estupro, ele era bastante rígido com a filha “criada sem mãe”, de comportamento “rebelde”. O significativo é que essas foram únicas situações de violência sexual no ambiente familiar em que os acusados foram

¹⁴¹ A polêmica provocada pela redação da Lei Maria da Penha, por exemplo, que visava proteger as mulheres que vivenciam situações de violência conjugal e que utiliza, simultaneamente os termos “violência doméstica e familiar” (dando origem à várias questões esdrúxulas sobre se a violência praticada por ex- namorado no espaço público seria enquadrada ou não na lei [quando se trata, obviamente de violência de gênero definida na lei] e, ao mesmo tempo, acabou por contemplar, por exemplo, violências de filhas adultas contra suas mães – extremamente distante do que a lei procurava criminalizar) mostra de que forma qualquer definição que procure abordar a violência praticada por conhecidos gera problemas de compreensão. Esperamos que, aqui, o sentido do termo “familiares” fique o mais claro possível. Nos referimos, aqui, tanto à familiares que residem com as vítimas quanto familiares que tenham algum tipo de contato esporádico com elas. Isso porque essas situações movimentam discursos punitivos específicos que outras situações não movimentam. No entanto, obviamente, esse agrupamento pode se referir, igualmente, a não familiares que residem com a vítima ou não- familiares que tenham contato freqüente: vizinhos, amigos da família, etc. Desde que a idade da criança remeta a discussão sobre a “anormalidade” do acusado, ao seu enquadramento no personagem do “pedófilo”. No entanto, como nos processos analisados, *apenas nos casos em que os acusados eram familiares das vítimas* essa possibilidade foi levantada, foi possível separar desta forma. O que facilita a discussão. Mas essa distinção não deve ser superestimada. O que parece importar são *os discursos que estas situações (ou situações próximas a estas) movimentam e que influenciam nos resultados dos processos*. Aqui, a distinção por agrupamento (dado o número reduzido de processos), foi possível. Mas, analisar os processos a partir da idade da vítima e deixar essa questão (familiares ou não) em “aberto” no momento de realizar uma pesquisa mais abrangente, parece muito mais adequado (e interessante) do que buscar classificar os processos a priori, por esse agrupamento. Esta seria a sugestão para quem deseja aprofundar pesquisa sobre o tema.

¹⁴² Do total de 53 processos registrados e analisados no período de 1995- 2000 em uma cidade do interior do Estado de São Paulo, somente em cinco (5) casos os resultados da sentença foram condenatórios: três (3) casos em que o agressor era desconhecido da vítima, com antecedentes criminais relativos ao crime de estupro, que praticou o assalto juntamente com a violência sexual através da intimidação das vítimas – duas vítimas que podem ser classificadas como pertencentes às classes médias- baixa, moradoras da periferia da cidade, e uma universitária de classe média- alta – com arma de fogo; e dois (2) casos em que as vítimas – menores de 10 anos de idade – foram violentadas e sexualmente abusadas por familiares. Portanto, a impunidade nas situações em que as vítimas acusaram homens conhecidos por estupro (pai, tios, vizinhos, parentes, patrões, maridos e ex-maridos) foi apontada em decorrência de essas situações caracterizarem a grande maioria das denúncias.

absolvidos. De uma amostra aleatória de 30 processos judiciais, três (3) casos de absolvições em nove (9) situações agrupadas como denúncias de estupro praticado por familiares (no ambiente doméstico) não significa muito. Mas, também, não deixa de ser extremamente relevante para análise. Por esta razão, é importante perguntar *como ocorre esse processo de atribuição de gravidade* em alguns casos em detrimento de outros. Isso porque, mesmo se considerarmos que, em São Paulo, somente casos com grandes chances de condenação se desenvolvem em processos criminais, é preciso atentar para possíveis transformações na prática jurídica nos casos de estupro: uma tendência de criminalização de familiares (padrastos, tios, avôs, cunhados, etc.) das vítimas de violências sexuais que não foi encontrada na análise de processos judiciais de estupro, registrados na década anterior (1995-2000), no interior do Estado de São Paulo.

Para analisarmos, especificamente essa questão, foi preciso distinguir, entre os casos classificados como conhecidos - segundo o nosso critério exposto acima - *as situações características de violência sexual nos casos em que os agressores são familiares das vítimas* (CASOS 1; 6; 12; 13; 16; 17; 19; 25; 28) de *“outras situações”* em que também se observa um grau de relacionamento entre vítima e acusado que prejudicaria (segundo a lógica jurídica que estabelece um vetor entre o relacionamento dos envolvidos e a hipótese da vítima mentir por vingança) a “credibilidade” da palavra da vítima (CASOS 5; 8; 11; 12; 15; 23; 29; 30).

Esse último agrupamento - que serve de contraponto para a análise que evidencia uma tendência maior de criminalização dos acusados nos dois outros grupos classificados na tabela - é caracterizado, em sua maioria, de processos que evidenciam *o consentimento da vítima considerada, entretanto, juridicamente incapaz de consentir*. Por esta razão, apesar de infringirem a lei (e facilmente ser caracterizável como crime pelas agências policiais); apesar de provocar uma demanda de punição por parte dos familiares das vítimas; apesar da promotoria (por vezes) ressaltar a necessidade de punir os responsáveis e defender o enquadramento das situações descritas por familiares como crimes de estupro, dificilmente os acusados são condenados. E os resultados das sentenças, nessas situações, parecem estar longe da “crença” ou “descrença” em relação à palavra da vítima e bem próximos da sua inadequação ao sentido da punição observado na análise de conjunto dos processos.

O caso 15 pode ser descrito aqui como um exemplo de situações do mesmo tipo que agrupamos da mesma forma: situações em que a absolvição do acusado parece ser a regra. O acusado (operário, 21 anos) foi preso em flagrante por policiais que desconfiaram de

uma movimentação suspeita, no interior de um carro, em um local ermo da cidade. A vítima, de doze anos de idade, estava, conforme os testemunhos dos policiais, “*parcialmente despida da cintura para baixo*” no interior do veículo e negou ter havido conjunção carnal. O exame de corpo de delito constatou que a vítima apresentava hímen complacente. O Delegado ressaltou em seu relatório que a vítima não só era uma criança, mas que *aparentava* ser uma criança. E que esse fato teria chocado os policiais que efetuaram a prisão em flagrante. A promotoria denunciou o acusado por estupro. Entretanto, com as declarações da mãe da vítima na polícia e na justiça de que o acusado era um “bom rapaz”, vizinho e amigo da família e de que sua filha não seria mais virgem por ter namorado outros rapazes anteriormente, o caso foi extinto porque a promotoria argumentou que não havia provas da conjunção carnal.

O mesmo ocorreu no caso 11, em que a vítima de dezesseis anos, diagnosticada como incapaz de consentir por apresentar capacidade intelectual “limítrofe”, foi vista pela tia entrando no motel com o noivo da prima. O acusado (vendedor, 30 anos) foi absolvido. Os casos 8, 23, 24 e 29 são semelhantes e se desenvolveram igualmente para a absolvição. São casos em que o agravamento penal nos casos de estupro – e agora, atualmente, a mudança do conceito jurídico de violência presumida para estupro de vulnerável – coloca muitas dificuldades para os juízes no momento de estabelecer responsabilidades e assinar condenações. No limite entre o consentimento e a falta de capacidade de consentir da vítima, no limite entre a imoralidade e o crime, a “natureza” do crime de estupro estará em questão: quando se trata de uma menina de doze anos, que consente em namorar um vizinho mais velho (caso 24), a promotoria cumpre seu papel de denunciar um fato que foi comprovado no inquérito (o fato dos acusados confessarem que houve relações sexuais completas) e que é criminoso por lei. No entanto, os juízes dificilmente consideraram essa situação como um crime de estupro. Entre os seis (6) processos classificados como “conhecidos” *sem que o acusado fosse familiar da vítima*, encontramos quatro (4) absolvições e uma (1) suspensão de processos caracterizados por situações descritas acima. No entanto, o debate entre o Promotor e o Juiz no caso 11 (onze), é significativo para compreender que, se essas situações não parecem se encaixarem no atual sentido da punição, nem todos os promotores revelam conhecimento ou concordância sobre os critérios utilizados para distinguir indivíduos e situações puníveis na Justiça Penal da cidade de São Paulo. Ou mesmo, desconhecimento da pouca importância que parece exercer a “real crença na palavra da vítima” e/ou o fato do crime ter sido (ou não) praticado, para o resultado final dos processos.

Ao recorrer da decisão que absolveu o acusado de praticar relações sexuais com a jovem de dezesseis anos diagnosticada como “limítrofe”, o único promotor que recorreu da sentença em processos classificados nesse agrupamento, argumentou que “*demonstrou-se de modo exuberante e incontroverso*” que o acusado praticou relações sexuais com a vítima e que, após ser avaliada por vários peritos psiquiátricos, a vítima foi considerada doente mental; afirmou ter sido demonstrado que o acusado estava “*plenamente ciente da deficiência da vítima, freqüentava a residência desta e era tido como pessoa de confiança da família*” e que, também, o acusado confessou o ato. Indignado com a decisão do juiz que legitimou a sentença instrumentalizando a jurisprudência que defende não ser possível condenar o acusado baseado apenas na palavra da vítima, o promotor reconstituiu todas as evidências que apontavam para a responsabilidade do acusado e a falta da capacidade de consentir da vítima. Após ter comprovado, ao seu modo e através das peças do processo, que o ato praticado fora “*amplamente comprovado*” e que esse ato era, conforme a lei, um ato criminoso, o promotor revolta-se com o resultado da sentença:

Causa espanto a conclusão de Sua Excelência, na medida em que, como já dito, os crimes contra os costumes são praticados na maioria das vezes na clandestinidade, longe dos olhares de circunstantes. Evidentemente se houvesse testemunhas dos fatos, presenciando o réu colocar seu pênis na vagina da ofendida, a reação imediata seria interceder, impedindo o cometimento do crime. Em realidade, se fosse prevalecer o entendimento do MM Juiz, raramente haveria prova da ocorrência de crimes contra os costumes [...]; desprestigiar toda a maciça prova coletada ao feito para fazer prevalecer o entendimento de que inexistiram ‘testemunhas oculares dos fatos em se cuidando de delito de estupro’ é postura própria da defesa ou de um bom advogado, o que obviamente não se insere no papel que deve ter um Juiz de Direito, autoridade incumbida de velar pela correta aplicação da lei e do direito.

No entanto, a decisão de segunda instância, como em todos os outros processos analisados nessa pesquisa, não contestou a decisão do primeiro julgador e reagiu, diretamente, a subversão da promotoria: “*O recurso não prospera, preservado embora o respeito ao convencimento do ilustre e culto promotor de justiça de primeiro grau, que, aliás, se mostra um tanto quanto apelativo e patético, fugindo da boa técnica processual*”. Para os julgadores da segunda instância, não se poderia afirmar que o réu tinha conhecimento, “*sem sombra de dúvidas*”, da limitação mental da vítima e as provas eram “*frágeis e inseguras*”. Aliás, conforme se observou na forma como o texto foi redigido, os julgadores de segunda instância procuraram esclarecer o promotor que, como em casos de estupro não se pode ter certeza de coisa alguma, a indignação em relação ao resultado da sentença era dispensável.

Deste modo, a “real crença ou descrença” em relação à palavra da vítima, assim como os indícios que tal ou qual situação pode ter ocorrido, parece importar muito menos do que a avaliação da situação e dos envolvidos que configuram essa situação no momento de absolver ou condenar o acusado. Mas essa questão é um enunciado fundamental para legitimar esta ou aquela decisão. O que se pode concluir a partir da análise desse agrupamento é que, nesses tipos de situações, as absolvições – legitimadas com o mesmo tipo de argumento que poderia servir para tantas outras situações em que os réus foram condenados – são os resultados prováveis das sentenças. Entretanto, neste agrupamento, uma situação não se encaixava nessa característica e o resultado foi condenatório. Essa condenação (CASO 05) é particularmente significativa; trata-se de um processo extenso, em que o mecanismo penal da Justiça da cidade de São Paulo – em seus critérios atuais de distinção da gravidade do ato a partir da periculosidade atribuída ao acusado – parece “embaraçado” e, assim, demanda um grande esforço de análise do pesquisador para não ignorar ou superestimar questões que parecem relevantes quando se procura traçar o sentido da punição nos casos de estupro. Denominamos a vítima do caso 05 (cinco) de Mônica e iremos descrever, de forma detalhada, esse processo adiante.

É importante destacar que, de modo geral, os resultados das sentenças dependem do processo de atribuição de periculosidade e/ou anormalidade do réu. Por esta razão, as diferenças nos resultados dos processos classificados como desconhecidos devem ser compreendidas no desenrolar dos processos. Porque o sentido da punição é um efeito de conjunto das próprias questões formuladas às vítimas e testemunhas, do processo que qualifica alguns elementos presentes nas falas dos envolvidos e testemunhas em detrimento de outros. Portanto, os casos 03; 07; 09; 10; 14; 20; 21; 22; 26; 27 e 30 encaixam-se na tendência de criminalização. São situações em que algumas vítimas foram violentadas no espaço público por desconhecidos ao retornar do trabalho, da escola ou de uma festa; em que algumas vítimas tiveram a residência invadida e foram violentadas em casa; em que algumas vítimas foram estupradas e também assaltadas ou, mesmo, seqüestradas; e em que as vítimas foram abordadas na rua, forçadas a entrarem no carro do agressor e depois foram violentadas ou abusadas sexualmente. Nessa classificação, as absolvições nos casos 2; 22 e 26 são significativas dos elementos considerados, pelos agentes jurídicos, relevantes tanto para a criminalização como para a absolvição. Descrevemos o processo de Cibele contra Eduardo (CASO 02) e o processo de Joelma contra Miguel (CASO 22). E descreveremos o processo de Melissa contra Gustavo (CASO 26) também detalhadamente a seguir.

Como afirmamos, é possível resumir a impressão geral do sentido da punição nos casos de estupro analisados em uma única frase: *“pune-se os casos considerados mais graves”*. Essa punição pode ser considerada, de muitas formas, independente da coerência ou falta de contradição da vítima; independente do fato do acusado ser conhecido, ou não, da vítima; independente dos “indícios” levantados sobre a prática, ou não, de um ato considerado criminoso por lei. Mas, de modo algum, independente dos critérios e questões que são levantadas, perseguidas, observadas e debatidas no momento de classificar as situações em níveis de gravidade. Ao atentarmos para essas questões, não parece equivocado observar que, neste momento, os julgamentos de estupro serão, novamente e ao mesmo tempo, espaços estratégicos e perigosos de criminalização do masculino. No entanto, ao invés de preocuparem-se em distinguir as vítimas “honestas” das vítimas “desonestas” para caracterizar a existência de estupro, o objetivo parece ser distinguir entre os homens “normais” dos homens “anormais”, considerados capazes de praticarem uma violência sexual. O comportamento das vítimas – antes, depois e durante o estupro – funcionará novamente como critério para essa distinção, cada vez mais sutil, organizada em torno da noção de instinto sexual.

3.2 O deslocamento da vítima para o esturador: a questão do instinto sexual

Parece ser possível observar, atualmente, um deslocamento do sentido da punição nos casos de estupro *“da vítima para o esturador”*: a forma como a observação, classificação e avaliação do comportamento social e sexual das vítimas de estupro nos julgamentos de estupro – que até meados do século XX, funcionava como instrumento de controle da sexualidade feminina e de preservação da ordem social – passa a ser, agora, fundamental para definir quais os acusados que devem ser considerados culpados por estupro no contexto atual de agravamento penal, de direcionamento da punição “exemplar” para determinados segmentos de criminosos. Essa questão diz respeito à atribuição de gravidade nos casos de estupro e pode ser observada ao atentarmos para a lógica jurídica nas sociedades modernas. Michel Foucault (2002) observa que a economia punitiva nas sociedades modernas consiste em reconstituir a racionalidade, o estado de razão do sujeito que comete o crime e a racionalidade intrínseca ao próprio crime: *“Só posso punir se compreendo por que ele cometeu seu ato; ou seja: se posso me ligar à inteligibilidade do ato em questão”* (Idem: 146). Isso porque o poder normalizador, como princípio organizador das práticas jurídicas, organiza a mecânica punitiva no sentido de punir o criminoso, e não o crime. É deste modo,

por exemplo, que funciona a mecânica da punição nos casos de homicídio entre casais – como pudemos visualizar por meio das análises de Mariza Corrêa (1983) no primeiro capítulo – em que as circunstâncias atenuantes funcionam para legitimar, absolver ou atenuar a pena de um assassinato quando a conduta pretensamente infiel da vítima é construída para parecer ter funcionado como desencadeadora de uma atitude “anormal” (um crime) praticado por um homem construído como perfeitamente normal, honesto e trabalhador. A vítima pode, no sistema penal, ser considerada de certa forma “responsável” pelo ato que sofreu, caso seja discutido que seu comportamento “provocou” uma emoção violenta no réu.

Segundo Foucault (2002:12), o verdadeiro objetivo do legislador ao definir as circunstâncias atenuantes, não era exatamente possibilitar uma atenuação da pena e sim, impedir absolvições que eram decididas quando o crime praticado parecia não merecer toda a severidade da lei: *“para não aplicar a pena de morte eles absolviam”*. Mas as circunstâncias atenuantes permitiram contornar o princípio da convicção íntima do juiz:

“Vocês sabem perfeitamente bem que, quando não se tem plena certeza de um delito ou de um crime, o juiz – seja ele magistrado ou jurado – tende a traduzir sua incerteza por uma atenuação da pena. A uma incerteza incompletamente adquirida corresponderá, na verdade, uma pena levemente ou amplamente atenuada, mas que continua a ser uma pena” (Foucault, 2002: 11).

Além do processo de Francisca contra Elton (CASO 18), o caso dezessete (17) é um exemplo de que os critérios para atribuição de gravidade podem ser bem mais relevantes no momento de explicar os resultados das sentenças do que a quantidade de provas consideradas necessárias para a punição de um homem por estupro. Ao menos, é isso que parece estar ocorrendo na Justiça Penal da cidade de São Paulo. A vítima do caso 17 (dezessete) é uma criança de três anos de idade que teria sido abusada sexualmente pelo amásio da avó (pedreiro, 35 anos). A avó denunciou o fato – sem ressaltar qualquer outro comportamento violento ou perigoso por parte do acusado e advertindo que o acusado trabalhava e sustentava os dois filhos do casamento anterior – que não foi confirmado por exames médicos. O pai da vítima, filho da testemunha, admitiu que, mesmo após inúmeras tentativas, não foi possível levantar com a criança qualquer elemento que incriminasse o acusado. Afirmou, entretanto, que a mãe “não costuma mentir e que acreditava nela”. Após o depoimento da polícia, em que negou ser o autor dos fatos e ser vítima de chantagem afetiva pela denunciante, o acusado desapareceu. A sentença que a condenou (a revelia) por tentativa de estupro - já que o testemunho da avó foi no sentido de apontar que o acusado se preparava

para a penetração sexual no momento em que foi surpreendido por ela – se baseou, aqui, somente na palavra da testemunha:

Não seria crível que a testemunha presencial se enganasse sobre os fatos que testemunhou [...]. Que o laudo de exame de corpo de delito apresentasse resultado negativo é prova de toda sorte inconclusiva [...]. O crime não se consumou. Em fundamentação à aplicação das penas, observo que o réu é primário e de bons antecedentes. Nada desabona sua conduta social e personalidade. Antes as condições sociais favoráveis, fixo penas bases nos limites mínimos legais de seis anos de reclusão [...]. Pela tentativa, reduzo a pena em dois terços. Penas definitivas de dois anos de reclusão (CASO 17).

O acusado havia desaparecido antes da decisão final. Um ano depois seu atestado de óbito será anexado ao processo¹⁴³. Apesar da argumentação da promotoria ressaltar “*a periculosidade e a personalidade do réu, posto que se trata de crime extremamente temido pela sociedade*” e requerer a aplicação da pena máxima de estupro, o pedido não foi aceito. Esse fato não pode ser considerado, de forma isolada, uma “sensibilidade” do julgador com o acusado. Trata-se, como analisa Foucault (2002: 44) de um discurso que se organiza em torno do campo da perversidade e do campo do perigo social, um discurso do medo; que tem por função detectar o perigo e se opor a ele. A mera possibilidade deste crime realmente ter ocorrido é considerado um indício forte de que o acusado deve ser punido. Porque a situação denunciada parece ser tão grave a ponto da gravidade de um crime *possível* se confundir com a periculosidade potencial, também *possível*, do acusado. As circunstâncias atenuantes funcionam aqui para servir essa vontade de punir mesmo sem muitas provas de que o fato teria ocorrido. Pune-se “*essas condutas irregulares, que terão sido propostas como a causa*”, a origem do crime (Foucault, 2002:22). Como não se tem certeza alguma – mas a denúncia remete à anormalidade do denunciado – pune-se mesmo assim. Mas em um grau menor, com argumentos mais atenuados.

O caso 13 é um exemplo de que essa atribuição de gravidade não ocorre somente quando a vítima é criança. Sua descrição aponta o modo como casos aparentemente classificáveis em uma tendência de descriminalização – por serem, geralmente, considerados pelos agentes jurídicos menos graves entre os casos graves que se transformam em processos judiciais – podem se transformar, abruptamente, em uma condenação em decorrência do modo de se perseguir a verdade, das questões que são formuladas, e da função que estas questões assumem no momento de atribuir a culpa ao acusado.

¹⁴³ De acordo a leitura leiga desse atestado de óbito, que menciona insuficiência respiratória e perfurações, pode-se deduzir que o acusado foi assassinado.

Esse processo é caracterizado por uma denúncia de uma jovem de 19 anos de idade contra seu cunhado. Representada pelo avô, a jovem foi apresentada como incapaz de consentir em relações sexuais por apresentar atraso mental. A vítima descreveu a forma como teria sido enganada pelo cunhado para acompanhá-lo até sua casa com o argumento de que a irmã a chamava. Segundo o depoimento da vítima na polícia *“chegando ao local, o autor fechou a porta e a declarante se assustou, sendo que pediu para ir embora; no entanto, o autor não obedeceu, levou-a para o quarto mediante ameaça de agredi-la e ali a constrangeu a conjunção carnal”*. Algumas mulheres da família confirmaram que a vítima manteve sempre a mesma versão, mesmo após ter sido seguidamente inquirida por familiares. Outras testemunhas desconfiaram da versão da vítima, embora sem muita ênfase nessa desconfiança.

A esposa do acusado foi interrogada na polícia e afirmou que o marido confessou que manteve relações sexuais com sua irmã, mostrando-se arrependido. Após essa confissão ela teria se separado do acusado que, no entanto, afirmava que continuava a ser um bom pai para seus dois filhos. O laudo do exame psiquiátrico apontou, paradoxalmente, que a deficiência mental da vítima é leve e, ao mesmo tempo, constatável e aparente. O acusado, na polícia, afirmou que o ato sexual foi consentido, que a vítima *“partiu para cima dele agarrando-o, beijando-o e tirando a própria roupa”*. Também afirmou desconhecer qualquer deficiência mental da jovem e que, aparentemente, a vítima era uma mulher “normal” e que *“a vítima lhe confessou que fez essa falsa denúncia porque gostava dele”*. Até esse ponto a investigação policial parecia se desenvolver para uma situação favorável ao acusado. Mas o testemunho de sua ex-mulher modificou substancialmente a investigação:

[...] a declarante informa que foi amásia de S. durante doze anos e teve com o mesmo dois filhos [...] que S. não bebe, é trabalhador porém, é uma pessoa agressiva; a declarante informa também, que sua filha de treze anos lhe contou, que enquanto esteve na companhia do pai o referido teve comportamentos estranhos com ela, entrando no banho quando ela estava no local e não quer saber do pai devido a esses comportamentos

Esse testemunho foi inserido com destaque no relatório. A promotora requereu, assim, a prisão preventiva do acusado:

[...] Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o simples fato de possuir o réu residência fixa, ocupação lícita, ser primário e ostentar bons antecedentes, por si apenas, não impede a custódia cautelar (...). No caso em testilha, há provas de materialidade e indícios veementes de autoria, vez que o acusado admitiu a prática de ato libidinoso com a vítima. Mas não é só. O

estupro é uma das mais intranquilizadoras expressões da criminalidade, nos tempos correntes, causando profundo clamor social. Necessária se mostra a custódia cautelar como garantia da ordem pública. Ora, o crime imputado é gravíssimo. E o conceito de “ordem pública”, como ensina Mirabete, ‘não se limita a prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão [...]. O mesmo se diga com relação à conveniência da instrução criminal, vez que, em liberdade poderá influenciar na produção de prova oral. Até mesmo para a aplicação da lei penal se faz necessário o encarceramento, pois o réu, em liberdade poderá empreender fuga [...]

Esse caso demonstra que, ao ser acusado de se interessar sexualmente pela filha, o acusado passou a ser considerado um homem anormal. E, portanto, um homem perigoso para a “ordem pública”. Já não era o fato desencadeador da denúncia que estava em questão. A gravidade do fato passou a ser considerada a partir do acusado. E a reação possivelmente desproporcional do Ministério Público movimenta os discursos considerados necessários para afirmar a gravidade do estupro, a suposta periculosidade do agente e o papel da justiça penal - “[de] *acautelar o meio social*” – diante dessa periculosidade atribuída ao acusado. Nesse processo, após ser decretado a sua prisão preventiva, o acusado (mecânico de 46 anos) desapareceu e o processo foi suspenso.

Segundo Foucault (2002: 11-14), outros elementos permitem contornar o princípio da convicção íntima que orientaria as decisões dos juízes: os relatórios dos inquiridos, discursos com efeitos de verdade enunciados pelos Delegados e que exercem uma influência considerável no resultado dos julgamentos por assumir uma função de prova justamente em decorrência da posição institucional do sujeito que a enuncia. Exemplo de outros processos semelhantes (CASOS 10; 14; 20; 21; 30), agrupados nos casos entre desconhecidos – em que os acusados são denominados de “maníacos” e que os processos evoluem rapidamente para a sentença condenatória – o processo de Cristina contra Vicente (CASO 03) não precisou muito mais do que o relatório do inquirido elaborado pelo Delegado no momento do juiz avaliar a gravidade do ato, atribuir periculosidade ao acusado e condená-lo à doze anos de reclusão em regime integralmente fechado:

No dia dos fatos, a vítima encontrava-se sozinha em sua residência, quando ao sair para fora (sic) para pendurar a toalha, foi surpreendida pelo indiciado que, armado com uma pistola, obrigou-a entrar e fechar a porta [...]. A vítima, em decorrência deste episódio, ficou abalada e somente contou ao seu companheiro dois dias após; e somente registrou o fato seis dias após o acontecido [...], a vítima foi informada de que um indivíduo com as características do autor do delito tinha sido preso nesta Delegacia e reconheceu, sem sombra de dúvidas, a pessoa de Vicente [...]. O indiciado, ao ser interrogado ao ser interrogado por seu formal indiciamento, manteve-

se em silêncio, recusando-se a responder as perguntas que lhe foram feitas. Pelo exposto, tenho para mim que efetivamente, o indiciado [...], mediante grave ameaça, ESTUPROU e VIOLENTOU¹⁴⁴ a vítima Cristina [...]

Quando Vicente foi preso em flagrante por estupro, constatou-se que seu perfil condizia com a descrição de outras três vítimas que haviam prestado queixa por estupro e atentado violento ao pudor. Conforme o relatório do Delegado transcrito acima, Cristina teria reconhecido pessoalmente o acusado juntamente com as outras vítimas. Aqui, a obviedade da confiança absoluta da palavra da vítima que, embasada pelas declarações de várias outras vítimas, reconheceu o acusado, não pode obscurecer o fato do valor de prova da palavra da vítima ser praticamente a única prova contra o acusado justamente devido ao discurso que, em casos de estupro, conforme a argumentação do Delegado que elaborou o inquérito, “[...] *mulher alguma se daria ao trabalho de denunciar um crime de estupro, correndo o risco de ser estigmatizada como a “estuprada”*” (CASO 03). Também não pode obscurecer o fato de que o relatório do inquérito, embasado nesse discurso, produz efeitos de verdade que tem por função “compensar” as precariedades das investigações policiais na cidade de São Paulo.

O processo de Milena contra Emílio (CASO 21), parcialmente descrito no primeiro capítulo, também é outro exemplo de como, na cidade de São Paulo, as Delegacias de Polícia arquivam vários casos de denúncias de estupro em que o acusado é desconhecido das vítimas até que, de algum modo, em alguma denúncia posterior, tenham acesso a informações mais específicas do que sua descrição física; como o nome do acusado, o local que frequenta, ou, então, até que este seja preso em flagrante ou mesmo encontrado pela própria vítima ou familiares. No processo de Milena, o acusado foi reconhecido através de um retrato falado apresentado pelo delegado à vítima, durante o registro da ocorrência. O acusado, já procurado pela polícia por outros estupros na mesma região, foi encontrado por amigos e familiares da vítima. A partir desse momento, com a detenção do acusado, a imprensa policial sensacionalista da cidade de São Paulo é chamada e o acusado recebe o adjetivo de “maníaco”. A partir desse momento, ele será filmado como uma espécie de “aberração”, sendo tratado como troféu pelos policiais civis. Detido na Delegacia, o acusado confessará, parcialmente, o estupro. O documento que apresentamos a seguir é o requerimento da prisão temporária do acusado, anterior ao inquérito policial, que foi, logo em seguida, decretada pelo Juiz:

¹⁴⁴ Destaque original.

Meritíssimo Juiz

Com a instauração do B.O (n.), de abril de 2001, sobre Estupro de Autoria Desconhecida na qual a vítima M. L. R teria sido violentada e brutalmente agredida [...] pela gravidade da ocorrência foi determinado aos investigadores (*três nomes completos de investigadores de polícia grafados em letras maiúsculas*) que diligenciassem para o esclarecimento da Autoria, inicialmente trouxeram a vítima e testemunha nesta Unidade, e com o retrato falado já elaborado junto ao Distrito Policial, relacionado a outras vítimas de estupro, procedeu-se ao reconhecimento fotográfico sendo o resultado positivo. Foram xerocopiadas inúmeras cópias do retrato falado e distribuídos no comércio, bares, padarias e para os familiares, e obtivemos informações que o referido indivíduo seria conhecido no bairro, e para nossa surpresa a comunidade prestou várias informações a respeito do suspeito e todas foram verificadas; robustecendo as diligências. Que houve empenho de todos os policiais lotados nesta DELPOL no intuito de identificar o autor do delito. Que nesta madrugada, recebi um telefonema do delegado plantonista (nome completo em maiúsculas) o qual informou que os familiares da vítima através de um amigo identificaram o suspeito e declinando o local onde se encontrava próximo a sua residência, que o Delegado Plantonista foi orientado a diligenciar no sentido de deter o acusado enquanto estaria o signatário se deslocava para esta Distrital a fim de acompanhar pessoalmente as diligências. Que neste Distrito o averiguado já se encontrava detido e com dezenas de moradores que queriam “linchá-lo”[...]. A vítima procedeu o reconhecimento pessoal positivo do averiguado o qual foi reconhecido sem sombra de dúvidas. Identificado como Emílio S. R. , confessou parcialmente a autoria do delito [...]. Pelos motivos expostos [...] esta Autoridade Policial REPRESENTA pela decretação da PRISÃO TEMPORÁRIA de E. [...]”.

O relatório do inquérito, elaborado pelo delegado resume os depoimentos da vítima, das testemunhas, e agora, requer a prisão preventiva do acusado, enfatizando a sua periculosidade e, ao mesmo tempo, advertindo sobre a repercussão desse caso na imprensa:

O indiciado, quando de sua detenção, por pouco não foi linchado por populares, tal a comoção causada na comunidade pelo crime cometido contra M., já que o fato foi amplamente divulgado pela imprensa, que alertava a população para a existência do “Maniaco da Zona Leste”, que teria deixado a jovem com o rosto desfigurado após abusar sexualmente da mesma; e somente a duras penas os policiais e Autoridades desta Unidade Policial conseguiram evitar a invasão do prédio e conseqüente linchamento do Indiciado [...] que demonstra ser um maníaco de altíssima periculosidade, além de violento, por pouco não causando uma tragédia irreparável, já que há notícia de que tentou estrangular a vítima.

O promotor denuncia Emílio por estupro e atentado violento ao pudor, enfatizando a violência sofrida pela vítima e também, argumenta a favor da decretação da prisão preventiva:

Consoante se verifica pelo interrogatório, o representado não possui ocupação lícita. Outra vítima, A., reconhece o representado, relatando quase ter sido

vítima de suas taras. (...) Por fim, cabe, perfeitamente, ao caso presente, o ensinamento do inolvidável mestre JEREMIAS BENTHAM, em sua obra Teoria das penas legais, onde (...) pontifica que: “A prisão é sumamente eficaz relativamente ao poder de fazer mal. O homem mais perigoso para a sociedade deixa de o ser enquanto está preso: pode conservar todas as suas inclinações perniciosas, mas não as pode praticar.

O juiz decreta a prisão preventiva, reiterando a argumentação do delegado e do promotor de que o “maníaco” oferece um perigo para a sociedade como um todo: é um homem “anormal” – ao mesmo tempo doente mental e homem “primitivo” não-civilizado. Ao ser considerado um perigo social, o criminoso que deve ser excluído do convívio social.

Sem olvidar da constitucional proibição de prévia consideração de culpabilidade, a prisão provisória cautelar do investigado é necessária para garantir a ordem pública, porque, com a conduta imputada, mesmo que ainda suposta, quanto ataca mulher e, mediante violência física a impor-lhe ferimento, a constringe a atos libidinosos, **demonstra ser animado por extremada agressividade e desprovido de mecanismos internos de controle da impulsividade e instintos primários**¹⁴⁵, o que, por óbvio e de concreto, atenta contra a paz pública e exige permanença no cárcere, ao menos por ora.

Como observa Foucault (2002), será justamente o interesse na avaliação da personalidade do criminoso, na análise da periculosidade potencial que o criminoso representa para a sociedade, por ter praticado um ato criminoso que apontaria para uma espécie de doença moral deste indivíduo, que torna o crime mensurável, que permite que se ajuste o criminoso à punição devida e mesmo que se passe a punir sem ter absoluta certeza (como parece ser a atuação dos juízes nos casos 01; 17; 13). A atenção especial na reconstituição do crime, a compreensão de sua racionalidade interna e de tudo aquilo que torna o crime inteligível, tem a função de justificar as ações punitivas, de tornar esse crime punível. No entanto, o crime de estupro, quando é compreensível pode não ser punido (como no caso de Cibele [CASO 02] ou Joelma [CASO 22] e quando não é compreensível (como no caso 17), pode ser punido, aparente e justamente por esta razão. *Cabe perguntar o que torna o crime de estupro compreensível*¹⁴⁶ e, ao mesmo tempo, punível?

¹⁴⁵ Destaque nosso.

¹⁴⁶ Aqui, no registro em que procuramos abordar essa questão, o termo “compreensível” não significa “justificável”. Embora essa questão também envolva as discussões sobre, em que casos o estupro pode ser, implicitamente, “justificável” (Como vimos na descrição do caso de Cibele [CASO 02], no primeiro capítulo), a necessidade de “compreender” um crime considerado “hediondo” e injustificável para ser o centro dessa questão. De tal forma que a distinção entre o que é “justificável” ou não, o que é tolerável ou não, constitui a própria problemática a ser observada.

Essa questão diz respeito aos debates sobre a natureza do estupro e foi respondida de modos diferentes e em períodos diferentes, por Viveiros de Castro (1887) e Nelson Hungria (1948). O primeiro, como vimos, considerava o estupro o resultado de uma falta de freios morais no controle dos impulsos primitivos. Estamos ainda no território do estupro como um ato imoral e era desta forma que o estupro deveria ser punido. O comportamento das mulheres “modernas” provocava o aumento dos estupros. Mas essa não era uma atenuante ou uma justificativa para punir menos aquele que praticava um crime tão grave à reputação das mulheres honestas e de suas famílias respeitáveis. E, de certa forma, ao desconsiderar a possibilidade das mulheres não- reclusas ou rigidamente controladas por suas famílias falarem a verdade ao denunciar um homem por estupro, esta questão já estava resolvida no próprio mecanismo de investigação da verdade nos casos de estupro.

Hungria abordará essa questão de uma maneira diferente, considerando o estupro também o resultado de uma *falta*, mas de uma falta de freios morais, de pudor – visto como uma conquista da civilização – das próprias mulheres. Os homens seriam vítimas de seus instintos sexuais “normais”, “naturais” e naturalmente pouco controláveis diante das seduções de uma mulher qualquer. Deste modo, em processos de estupro, era preciso avaliar o comportamento da mulher- vítima para compreender a situação em que o episódio teria ocorrido e a sua *responsabilidade* atribuída em decorrência da avaliação de suas condutas. O estupro poderia assim, implicitamente, ser justificado caso a conduta da vítima fosse considerada imoral e funcionasse como o “gatilho” para o instinto sexual masculino.

Foucault (2002) observa que a elaboração da noção de instinto no campo da psiquiatria é datada do final do século XIX. O mesmo período em que Vigarello (1998) pontua como a emergência do personagem do “estuprador”. Até esse período um homem era considerado capaz de ser responsabilizado por qualquer ato criminoso que praticasse a não ser que fosse juridicamente considerado demente. Neste último caso, ou sofreria de delírios e seria caracterizado como louco, ou seria visto como alguém que desenvolveu uma doença mental, que “foi tomado por uma loucura instintiva” da qual pouco se lembraria e pouco conseguiria explicar. No entanto, algumas “loucuras instintivas” pareciam ser acompanhadas não só de lucidez, mas de arrependimento. Deste modo, a noção de instinto surge no interior do campo da psiquiatria, em decorrência do fato destes atos “sem razão” se tornarem particularmente emblemáticos na economia punitiva das sociedades modernas que procuravam a racionalidade do crime na racionalidade do criminoso para atribuir a penalidade adequada. Assim, não é o aparecimento de alguns crimes monstruosos cometidos sem nenhuma razão por pessoas lúcidas que constituem um problema da psiquiatria criminal. Para

Foucault (2002: 141), esses casos constituem um problema para o próprio mecanismo punitivo nas sociedades modernas e, assim, abrem o espaço indispensável para que psiquiatria criminal se constitua como um auxiliar do direito no momento de *“lidar com um ato sem razão, cometido por um sujeito dotado de razão”* (Idem: 146).

Na falta de delírio do sujeito que cometeu o crime, a psiquiatria elabora a partir do final do século XIX, a noção de instinto para explicar como é possível que um sujeito com plena noção de “certo e errado”, de “moral” e “imoral” premedite e pratique um crime sem nenhuma razão, sem nenhuma racionalidade. O instinto sexual passa a ser visto como aquilo que comanda toda a vida psiquiátrica e física e passa a ser debatido como a mais imperiosa das necessidades que estimulam os homens e os animais. Em torno dessa noção, várias questões podem ser discutidas: *“É patológico ter instintos? Dar livre curso aos seus instintos, deixar agir o mecanismo dos instintos é uma doença ou não é uma doença? (...) Existem instintos que seriam anormais?”* (Foucault, 2002: 166). Surge toda uma mecânica do instinto sexual que permite distinguir atos “normais” de atos “anormais”. É deste modo que Foucault (2002: 362) analisa comparativamente dois casos que repercutiram nos tribunais franceses pouco antes de se consolidar a noção de instinto: o caso do Soldado Bertrand e o caso de A. Siméon. Ambos confessaram que violavam os cadáveres de mulheres. Os psiquiatras concluíram que o primeiro sofria de “monomania erótica”, pois era jovem, não deformado, possuía algum dinheiro e poderia satisfazer as suas necessidades sexuais naturalmente. O segundo, um doente mental internado em hospital psiquiátrico, não foi classificado pelos médicos como doente, mas como alguém que procurava satisfazer suas necessidades sexuais de um modo que não poderia se satisfazer com pessoas vivas.

É desta maneira que o estupro aparece como um personagem no limite entre a razão e a loucura. Mas, ainda nas primeiras décadas do século XX, não é qualquer caso que desperta o interesse pela personalidade do criminoso: *“não é qualquer criminoso que é alvo de atenção e de interrogações médicas e jurídicas, só os casos mais graves, mais alarmantes, se não mais atrozes, conseguem provocar algumas indagações sobre o “anormal”* (Vigarello, 1998:130). Isso porque a teoria do instinto sexual apresenta um núcleo: a falta. A análise do criminoso é análise da ausência de um controle interno sobre esses instintos por parte de um indivíduo considerado biologicamente incapaz de controlá-los. E da *“ausência de instâncias superiores que asseguram a instauração, a dominação e a sujeição das instâncias superiores”* (Foucault, 2002: 381). Partindo do pressuposto que a falta de controle desse instinto é decorrente de um desenvolvimento mental incompleto será possível, para a psiquiatria, tanto construir o personagem do “degenerado” como *“aquele em*

que o senso moral é insuficiente para resistir aos impulsos animais”(Foucault, 2002: 376), quanto disseminar seu discurso para além das grandes “monstruosidades”, voltar seu olhar para as crianças e inserir-se na família observando, avaliando, classificando pequenos desvios morais, qualquer sinal de maldade ou de impulsividade como sintomas de uma possível doença (como vimos no caso 13). A noção de instinto não só permitiu à psiquiatria essa ligação com a biologia que forneceu seu status científico e amplificou o seu poder normalizador como também forneceu, nesse jogo entre a instituição judiciária e a instituição médica, disseminar seus pressupostos para outras instâncias e tornar a análise dos desvios cada vez mais minuciosa, cada vez mais afastada da loucura como delírio e mais próxima das qualificações morais vistas como sinais de doença potenciais e morais. Como ressalta Foucault (2002: 20), o regime de verdade do exame permite passar do ato à conduta, do delito à maneira de ser; o crime visto como uma doença que não é uma doença, mas uma doença moral.

Mesmo assim, como vimos no capítulo anterior, nenhuma palavra sobre o estuprador foi escrita por Nelson Hungria. A noção de instinto sexual será incorporada pelo jurista seguindo o principal pressuposto da teoria do instinto de que ele é natural, biológico e que sem a inibição interna ou o controle externo que se interioriza nada pode controlá-lo. A diferença é que, para ele, o mecanismo biológico do instinto sexual não pode ser controlado pelo homem quando se trata de mulheres que “perderam o pudor”. E a contribuição de Nelson Hungria para a composição daquilo que é geralmente visto como o “imaginário” dos agentes jurídicos não pode, em absoluto, ser descartada nas análises dos processos atuais de estupro. Pelo contrário. São esses discursos que produziram a representação de que as mulheres- vítimas podem ser consideradas responsáveis pela violência que sofreram¹⁴⁷. Representações da “verdadeira vítima” que orientam as questões formuladas nas instâncias judiciais e que exigem, para a movimentação dos processos, que as vítimas mintam ou omitam “detalhes” sobre suas atitudes anteriores à violência sexual. É através desse enunciado, por exemplo, que é possível compreender o resultado do processo de Cibele contra Eduardo e de Joelma contra Miguel (CASOS 02 e 22). Ambos foram considerados homens

¹⁴⁷ Como se pode observar neste trecho de uma monografia de conclusão de curso que defende, através da perspectiva da vitimologia, a observação do comportamento das vítimas nos casos de estupro: “*Pode-se afirmar que a vida (humana) imita a natureza [...] é precisamente nesses momentos de reprodução que se pode compreender melhor os reflexos do papel predatório do homem, do indivíduo do sexo masculino [...]. A questão é se pode se considerar estupro o fato do agente submeter a ofendida ao intercuro sexual após esta haver manifestado um dissenso e antes desse dissenso, haver declarado por qualquer meio inteligível o seu consenso ao mesmo ato, ou pelo menos, após haver induzido o vitimizador por condutas, gestos, palavras ou olhares a pensar que havia consenso neste ato*” (Menezes, 1999:02).

normais porque ambas foram consideradas mulheres capazes, por seu histórico pessoal, por sua situação social e pela análise da situação de conflito em que o estupro ocorreu, de consentirem ou participarem de jogos de sedução anteriores ao ato sexual não- consentido.

Entretanto, como vimos no primeiro capítulo, os resultados dos processos de Renata, Eliana e Carolina (CASOS 06; 19; 25) foram fortemente influenciados pelo fato de que várias crianças foram chamadas para fornecer informações sobre possíveis atitudes sexuais inadequadas dos acusados. E nenhuma criança confirmou a questão que o inquérito policial perseguiu: “*detectar um ‘predador sexual’ que, por não conseguir conter seus impulsos sexuais, por não possuir mecanismos internos de controle, não poderia eleger suas vítimas*”. O resultado do caso 13 é um exemplo de que a condenação dos acusados seria possível caso *alguma* criança fornecesse *algum* indício de *qualquer* atitude que pudesse ser *interpretada* como sinal dessa doença “moral”. Esse modo de investigação nas Delegacias da cidade de São Paulo no período de 2000-2005, em comparação com os processos analisados no período entre 1995-2000 em uma cidade do interior do Estado de São Paulo, orienta-se pela mesma representação do esturpador como anormal e perigoso; mas *com critérios de anormalidade mais baixos*, mais sutis, mais relacionados a qualificações morais e pequenos desvios sociais.

Em nenhum dos processos analisados nessa pesquisa o exame psiquiátrico do acusado foi requerido ou considerado necessário. Corrêa (1983) e Carrara (1998) também ressaltaram que os agentes jurídicos são relutantes, refratários, à intervenção da psiquiatria nas decisões penais. Os serviços de assistência psicológica às vítimas de violência sexual, como vimos no caso de Eliana, elaboram laudos que poderiam funcionar, ou que tentam funcionar, como instrumentos de veracidade da palavra da vítima. No entanto, não é possível reinscrever essas avaliações de veracidade porque isso equivaleria a deixar-se guiar pela psicanálise na atribuição de “verdade” quando a “real” crença na palavra da vítima parece importar muito menos do que a análise jurídica da inteligibilidade do ato a partir do criminoso.

A disseminação do discurso psiquiátrico sobre o instinto sexual e seus critérios de anormalidade baseados em qualificações morais permite que os agentes jurídicos considerem o “degenerado” como doente anormal e normal ao mesmo tempo. Anormal a ponto de ser condenado. Normal a ponto de não necessitar da intervenção médica para explicar a não- racionalidade de seu ato. A noção de instinto sexual e do crime como a “falta” de controle – biológico e social ao mesmo tempo – desses instintos parece tão disseminada, incorporada e útil para explicar atos sem explicação (mas que devem ser punidos mesmo

assim), que a intervenção do poder psiquiátrico não é desejável por ser desnecessária e criar conflitos de competência entre o médico e o juiz. O que é importante ressaltar é que, mesmo que exista o conflito entre o modelo jurídico- punitivo e o modelo psiquiátrico- terapêutico – em que o primeiro concebe o indivíduo como capaz de escolher respeitar ou transgredir as leis e as normas sociais; e o segundo, concebe o sujeito como objeto de seus impulsos, fobias e desejos (Carrara, 1998: 47) – ambos os saberes analisam o indivíduo com referência ao seu comportamento social e a seu nível de periculosidade, sendo que em última instância, ambos fazem parte de um sistema de saberes que têm por finalidade discernir o que prejudica ou não a ordem social, o que pode ser ou não considerado uma afronta às consciências dos homens. Tanto o crime quanto a loucura são classificáveis de acordo com o que é considerado indesejável ou estranho, sempre no limite da moral e da imoralidade:

A loucura será desculpada se manifestar ciúmes, obstinação, fidelidade – ainda que a preço da vingança. A psicologia deve alojar-se no interior de uma má consciência, no jogo entre valores reconhecidos e valores exigidos. É então, e somente então, que ela pode dissolver a realidade do crime, e inocentá-lo numa espécie de dom-quixotismo das virtudes impraticáveis. [...] Se não deixa transparecer esses valores [...] não merece nenhuma indulgência, revela apenas vício, perversidade [...] – nos quais a sociedade burguesa evidentemente não pode reconhecer valor algum (FOUCAULT, 1995: 452).

O que parece ser importante observar, é que se a noção de instinto permitiu que a psiquiatria assumisse um papel poderoso de normalização dos comportamentos em diversas instâncias das relações de poder – como a família, a escola e a justiça – ela também permitiu que o poder normalizador organizado em torno da noção de instinto se disseminasse a ponto de constituir o “imaginário” dos agentes jurídicos sobre os estupradores como “pervertidos” imorais- anormais. É um discurso que produz representações. Afinal, como afirma Foucault (2002: 174), quando a psiquiatria descobre o instinto, “*a jurisprudência e a prática penal também o descobrem*”. E a inteligibilidade do ato pode ser explicada pela “falta” de controle desses instintos, como menciona o Juiz: “[o réu] *demonstra ser animado por extremada agressividade e desprovido de mecanismos internos de controle da impulsividade e instintos primários*” (CASO 21). É deste modo, que as questões sobre a natureza do estupro, sobre a sua gravidade e o propósito da sua punição – questões que desenham o sentido geral da punição nos casos de estupro – articulam enunciados históricos sobre a natureza masculina “normal” e a natureza “anormal” dos estupradores.

3. 3 Embates em torno de um Sentido: o estupro como um crime hediondo

Como vimos no primeiro capítulo, para Bourdieu (2004:222), é inútil isolar uma metodologia jurídica perfeitamente racional porque a aplicação de uma regra ampla a um caso em particular é “*na realidade uma confrontação de direitos antagonistas que o tribunal pode escolher*”. Mas, o interessante na análise de Bourdieu, é que o mesmo elemento que possibilita essa parte de “arbitrário” que cada decisão comporta – esse trabalho de “invenção” inspirado na interpretação das normas jurídicas – é o que, ao mesmo tempo, delimita o campo dos possíveis: *o formalismo jurídico*. Como cada decisão precisa ser justificada “em nome da sociedade” para ser considerada legítima e cumprir, assim, a sua função de “desconhecimento” (de distanciar os veredictos sagrados do direito das intuições ingênuas de equidade dos profanos), é o controle hierárquico sobre a interpretação das normas e dos textos – as jurisprudências proferidas nas altas instâncias do Poder Judiciário (como o Supremo Tribunal Federal) – que delimita esse espaço de movimentação dos juízes. Como Bourdieu (2004: 213) ressalta, a jurisprudência é prática teórica de interpretação de textos jurídicos diretamente orientada para fins práticos, e adequada à determinação de efeitos práticos. Para cumprir essa função, a tradição jurídica oferece os mesmos precedentes construídos de modos diferentes para fundamentar e legitimar teses opostas: como as diversas jurisprudências sobre o valor de prova da palavra da vítima.

Deste modo, algumas decisões nas altas instâncias hierárquicas do poder judiciário, se transformam em verdadeiras batalhas pelo poder de atribuir o sentido das interpretações das leis. Isso porque, como Bourdieu (2004: 212) aponta, o que está em questão é o *monopólio do direito de dizer o direito*, monopólio de interpretar de maneira autorizada um *corpus* de textos jurídicos que delimita o campo dos possíveis dos juízes e que é capaz de sancionar determinada posição como a visão “justa” da ordem social. É esse espaço de decisão que, ao mesmo tempo em que legitima a autonomia relativa do universo propriamente jurídico e produz o efeito simbólico de autonomia absoluta, *também permite que o direito não seja, de forma alguma, totalmente autônomo em relação às pressões sociais*. Inclusive, a pressão que assume a forma de resistência por parte dos juízes encarregados de aplicar as leis em suas decisões cotidianas e graduar a penalidade que o acusado ‘mereceria’ nesse jogo

entre a gravidade do ato que apontaria a periculosidade do criminoso para a ordem social e a periculosidade do acusado que apontaria a gravidade do ato¹⁴⁸.

O debate no Supremo Tribunal Federal entre a decisão da ministra Ellen Gracie e a posição do Ministro Maurício Corrêa sobre a interpretação da lei dos crimes hediondos – polêmica que se arrastava desde a criação da lei em 1990, que inclui o estupro no rol dos crimes hediondos e que atingiu seu ápice em 2001, nesse julgamento de habeas corpus (HC 81-360-7) de um pai condenado por manter relações sexuais com suas filhas menores de idade – revela que a luta em torno dos critérios de atribuição da gravidade, atravessada pelos discursos sobre o instinto sexual masculino, é atualmente, a questão central do sentido da punição observado nos processos judiciais.

A polêmica provocou um embate entre interpretações que não pode ser compreendido sem observarmos a oposição dos juristas a respeito da própria lei dos crimes hediondos. A obra do jurista Alberto Silva Franco (1994)¹⁴⁹, redigida no momento de oposição explícita às restrições de liberdade que a lei promoveu, esclarece os aspectos argumentativos desse embate. Em seu texto, o autor pontua que a lei foi redigida as pressas. Uma resposta de ocasião ao crescente número de seqüestros de figuras proeminentes do mundo empresarial brasileiro¹⁵⁰. Direcionada principalmente para agravar a pena e excluir garantias e benefícios de indivíduos condenados por seqüestro, a lei só foi possível devido ao artigo quinto da Constituição de 1988¹⁵¹. Como o conceito de crimes hediondos não havia sido definido no Código Penal, a lei 8.072/90 foi formulada com o objetivo básico de dar os contornos legais, de fixar a área de significado do crime hediondo. No projeto de lei 3.754/89, que deu origem a lei dos crimes hediondos, o jurista Damásio de Jesus deu sentido à expressão constitucional de “crimes hediondos”, como “*todo o delito que se pratique com violência a pessoa, provocando, pela gravidade do fato ou pela maneira de execução, intensa repulsa social e cujo reconhecimento decorra da decisão motivada de juiz competente*” (FRANCO, 2008:30;41).

¹⁴⁸ “De fato, os produtores de leis, de regras e de regulamentos devem contar sempre com as reações e, por vezes, com as resistências, de toda a corporação jurídica [...] (Bourdieu, 2004: 215).

¹⁴⁹ (“Crimes Hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90”. 3ª edição, 1994. SP: Editora Revista dos Tribunais).

¹⁵⁰ “A lei de crimes hediondos, aprovada de afogadilho, foi uma resposta penal de ocasião, para dar satisfação diante do seqüestro de Roberto Medina”. MIGUEL REALE JÚNIOR (“Avanços e Retrocesso” in Estudos Jurídicos em homenagem a Manuel Pedro Pimentel, p.275. In. FRANCO (1994), p. 43).

¹⁵¹ “a lei considerará inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

A crítica de Silva Franco é que, apesar do PL 3.754/89 enviado ao Congresso sugerir uma definição, uma noção explícita, do que seria um crime hediondo, a lei aprovada pelos legisladores preferiu não definir o conceito de hediondo e somente rotular como hediondos, tipos já descritos no Código Penal e em leis especiais. Diversos projetos de lei, todos relacionados com o agravamento penal e limitações de garantia foram incluídos na lei dos crimes hediondos, aprovada no Congresso¹⁵². Entre eles, estavam dois projetos de lei que incluíam o estupro entre os crimes que provocavam maior comoção social e, por este motivo, juntamente com o sequestro, mereceria uma punição exemplar.

A Lei dos Crimes Hediondos gerou diversas polêmicas, principalmente sobre a inconstitucionalidade de leis que restringem garantias constitucionais, como o direito de responder um processo em liberdade ou de recorrer, em liberdade, de uma sentença condenatória. Conforme Franco (2008: 72-80), qualquer indivíduo, mesmo que preso em flagrante possui o direito (e não o benefício) de ser processado em liberdade desde que compareça a todos os atos do processo e não prejudique o andamento processual, como a intimidação de testemunhas. No entanto, outro motivo igualmente “justificável” para uma prisão – e bastante revelador dos pressupostos que orientam o direito penal e que revelam a permeabilidade dos tribunais diante da pressão pública – é a prisão temporária para “garantia da ordem pública”:

[...] quando o fato criminoso executado provoca clamor público, em virtude de sua gravidade ou em razão da periculosidade do agente. Nessa situação e em outras assemelhadas, a medida cautelar não visa dar tutela ao processo a que está instrumentalmente vinculada mas, sim, acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça”(RTJ 124/1.000) (apud FRANCO, 2008: 80).

Neste tipo de prisão, leva-se em conta, além da periculosidade do acusado, a repercussão do crime. Procura-se, sobretudo, evitar linchamentos e quebras-quebra, ou seja, a revolta da população – que pressiona no sentido de punição imediata – contra o sistema de justiça que possui o seu próprio tempo de investigação e julgamento. Em decorrência deste

¹⁵² PL 2.529/89, que definia como hediondo os crimes de estupro, seqüestro e genocídio, “as violências praticadas contra menores impúberes” e “os delitos executados com extrema perversidade” e , o assalto com homicídio ou periclitacão da vida dos passageiros de transportes públicos; PL 2.105/89, que agravava as penas do roubo, seqüestro e estupro e excluía dos réus qualquer tipo de direito na fase de execução da pena; PL 2.154/89 , com regras rigorosas contra o tráfico de entorpecentes, como a prisão preventiva obrigatória; PL 3.875, que fixava a pena entre 20 e trinta anos de reclusão, e definia como hediondos, além dos crimes referidos na legislação penal, os “crimes que provoquem imensa repulsa”; PL 5.270/90 que elevava as penas referentes ao delito de extorsão mediante seqüestro e PL 5.281/90, que determinava que no crime de extorsão mediante seqüestro, o cumprimento da pena se daria integralmente em regime fechado, sem progressão no regime penitenciário.

tipo de argumento, uma espécie de ampla abertura, de intersecção entre o direito penal e a sociedade, indivíduos presos em flagrante por cometerem crime definidos como hediondos, por serem crimes que causam comoção social, estariam automaticamente impedidos de requererem a liberdade provisória. Independente de corresponderem ou não aos quesitos necessários para pleitearem esse tipo de liberdade. Mas, outro olhar sobre o texto de Franco (2008), nos revela qual seria a polêmica da Lei dos Crimes Hediondos, que, para além de sua suposta inconstitucionalidade¹⁵³, nos interessa de forma particular. Como já vimos, a crítica de Franco se refere ao fato da lei incluir determinados crimes sem deixar para o arbítrio dos juízes as tipificações das situações. Sua insistência na necessidade de uma definição de hediondo, no texto da lei, revela que ela teve como efeito retirar uma parte da autonomia dos juízes, autonomia de decidir o que se encaixa ou não, na definição legal de hediondo;

O legislador ordinário dificultou sobremaneira a atividade judicante, porque dispensou o julgador da verificação dos elementos de composição conceitual, relegando-a a tarefa extremamente singela de observar se o tipo debitado ao agente participa ou não do rol legal. A decisão, que segue, procura conceituar o crime hediondo para efeito de evitar uma conclusão judicial injusta, mas não tem, infelizmente, sob esta ótica, embasamento legal (FRANCO: 2008: 45)

Assim, para o jurista penal, deveria ser o julgador a definir o que é ou não hediondo, a partir de sua análise dos envolvidos e da situação. E, não por acaso, uma jurisprudência de estupro foi escolhida pelo autor, entre tantas outras jurisprudências de crimes contemplados pela lei dos crimes hediondos, como exemplo da necessidade de autonomia dos juízes para se avaliar os envolvidos, os elementos e as situações que configuram o conceito de crime. Uma escolha significativa:

Uma excepcional que passeia à noite pela praça, que vem mantendo relações sexuais com os rapazes da cidade e que os chama a lugares recônditos, para satisfazer sua lascívia, não é exatamente a vítima que a lei pretendeu proteger mediante presunção enfática do exercício da violência. Não é essa a situação de hediondez tutelada pela nova ordem constitucional. O Crime hediondo é aquele que causa repugnância por sua depravação, sordidez ou imundície. Não chega a ser repelente o encontro carnal de dois jovens fisicamente saudáveis e exaurindo atração inerente a sexos opostos e do qual ambos extraem satisfação. O retardo mental da vítima atua como liberador de seus freios inibitórios. Ela não se contém, e, então, procura os rapazes, convidando-os ao coito. Mas é evidente que tira prazer desse congresso e que longe está da figura disforme e repulsiva, da qual apenas

¹⁵³ Conforme ficou demonstrado, teoricamente a lei não poderia ser considerada inconstitucional por ser uma elaboração a partir de aberturas na Constituição e no Código de Processo Penal, que legaliza a inconcebível e arbitrária prisão por “clamor público”. Mas, de fato, a lei foi recentemente (não definitivamente) declarada inconstitucional.

uma mente mórbida pensaria em se aproveitar. (Voto Relator Renato Nalini, HC 101.022-3; apud, FRANCO, 2008: 46).

Para entendermos o quanto essa discussão – claramente contrária à lei e atravessada pelo discurso psiquiátrico – é relevante precisamos, em primeiro lugar, pensar como a decisão poderia ser outra, caso o raciocínio do julgador se desse apenas no sentido de se ater a lei: É estupro por violência presumida¹⁵⁴ (sem necessidade de comprovação de utilização de força física ou grave ameaça feita pelo agressor) manter relação com mulher incapaz, caso essa incapacidade seja comprovada por laudo médico. O estupro foi considerado crime hediondo. Portanto, o jovem que *comprovadamente* manteve relação com mulher incapaz e foi condenado por estupro está submetido a todas as restrições de liberdade relativas à inclusão do estupro como crime hediondo. O fato da aparência da vítima “*longe está da figura disforme e repulsiva, da qual apenas uma mente mórbida pensaria em se aproveitar*” seria relevante de acordo com a jurisprudência, pois se considera necessário avaliar *se o acusado* seria capaz de perceber a incapacidade mental da vítima antes de praticar o ato sexual. Mas, esse é um elemento relevante por *outro aspecto* a ser levado em conta no momento da decisão do juiz para condená-lo ou não por estupro: *o aspecto da vítima definiria a normalidade ou anormalidade do criminoso*. E esse critério definiria não somente a forma, a graduação da punição, mas a própria necessidade ou não de punição.

Franco (2008) utiliza essa decisão para demonstrar que o conceito de hediondo depende de diversos elementos que somente os juízes seriam capacitados para analisar. Afinal, como o legislador pode classificar todo crime de estupro como crime hediondo sem permitir ao julgador decidir se as situações classificadas como crime são, de fato, situações cruéis, terríveis, hediondas? Interpretações diferentes a respeito do conteúdo dessa lei no Supremo Tribunal Federal revelam que, a jurisprudência, resolveu por si só, “aparar” essa interferência autoritária dos legisladores em relação ao trabalho dos juízes. Havia duas leituras da lei no Supremo Tribunal Federal: *a interpretação de que a lei considerava como hediondo apenas o estupro qualificado, com lesão grave ou morte da vítima, e a outra interpretação, que definia como hediondo o estupro sem lesão grave ou morte*¹⁵⁵, o chamado estupro “simples”: a conjunção carnal não- consentida pela vítima e obtida mediante violência ou grave ameaça¹⁵⁶, denominada “violência real”:

¹⁵⁴ Atualmente, “estupro de vulnerável”. Como mencionamos em nota no primeiro capítulo.

¹⁵⁵ É importante destacar, aqui, essas duas leituras *possíveis* da lei. Porque o que se observou por meio da análise de conjunto dos processos é um **terceiro modo** de se aplicar a lei, diferente de qualquer interpretação possível da lei e, no entanto, ainda assim, próximo do objetivo implícito dos legisladores no momento de

Estupro e atentado violento ao pudor somente quando resultem morte ou lesões corporais de natureza grave, são considerados hediondos. RESP 279.818/SC. Relator Hamilton Carvalhido. 16.710/RJ. Relator Fernando Gonçalves. HC 14.044/MG. Relator José Arnaldo. HC 80.479/RJ, HC 80223/RJ, HC 78.305/MG. Relator Nelson Jobim.

Estupro ou atentado violento ao pudor com violência real ou grave ameaça, na forma básica, são crimes hediondos. RESP 279.434/SC Relator José Arnaldo. RESP 246.479/GO. Relator Felix Fisher.

Estupro e atentado violento ao pudor com violência ficta não constituem crime hediondo. HC 16.782/GO. Relator José Arnaldo. HC 15.416/RJ. Relator Gilson Dipp. HC 16.257/SP. Relator Felix Fisher.

Desnecessidade de resultar morte ou lesão corporal grave HC 16.750/RJ Relator Edson Vidigal.

Deste modo, através de interpretações diferentes, a jurisprudência fornecia meios para que os juízes instrumentalizassem a lei dos crimes hediondos, dependendo da sua avaliação da situação classificada como crime de estupro. No embate entre interpretações distintas da lei dos crimes hediondos, restava sempre a apelação ao Supremo Tribunal Federal, que oscilava entre uma ou outra posição até que, em 2001, mais de uma década depois da inclusão do estupro entre os crimes hediondos, a redação elaborada da Ministra Ellen Gracie no HC 81.360-7/RJ – que dialogou diretamente nessa decisão com a argumentação do Ministro Maurício Corrêa, mas também com toda uma corrente do direito de posição oposta a sua – procurou pôr fim a conveniência de se utilizar duas leituras da lei. Esse embate, que transcrevemos a seguir, demonstra que, apesar de partir de duas leituras sobre a interpretação gramatical da lei¹⁵⁷, o que estava em questão era a própria luta pela atribuição de

aprovação da lei: a criminalização de determinados acusados de determinados crimes independente de lesões físicas graves nas vítimas. Questão complexa que discutiremos adiante.

¹⁵⁶ A mesma polêmica sobre o atentado violento ao pudor, que passou a ter a mesma pena do estupro e também foi incluído no rol dos crimes hediondos.

¹⁵⁷ O texto da Lei afirmava: “estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único)” é crime hediondo. O texto parecia claro: estupro e o estupro agravado (praticado com grave lesão ou morte) eram ambos, crimes hediondos. Rapidamente surgiram argumentos contrários. Para os especialistas do direito penal, o sentido da lei não era esse. O sentido da lei seria dúbio. Havia um erro gramatical com graves implicações para a lógica penal como um todo. Para alguns juristas, os legisladores tiveram por objetivo dizer “com”; ou seja, seria crime hediondo só o estupro com agravantes. E essa leitura gramatical da lei somava-se aos argumentos de que considerar o estupro ‘simples’ um crime hediondo seria atentar para a hierarquia das penas. Punir o estupro com uma pena mínima de seis anos seria incompatível com a punição prevista para outros crimes também graves, como o homicídio culposo, de pena mínima de um ano, ou o homicídio doloso simples, com pena mínima de também de seis anos. O que seria mais grave? Um estupro ou um homicídio? Essa era a verdadeira questão. O Ministro Sepúlveda Pertence, por exemplo, ressaltava que a noção de crime hediondo, na lógica jurídica, é distinta do conceito de hediondo do senso comum em uma frase que ficou famosa entre os juízes: “O contrário de crime hediondo deve ser crime formoso?”. Enfim, a conjunção aditiva “e”, não deixaria margens a dúvidas se os especialistas do direito penal concordassem com a aplicação da lei. Por exemplo, o Ministro Nelson Jobim, que em suas sentenças sempre corrigia *gramaticalmente* (e enfaticamente) o texto da lei, no sentido de dizer que

significado ao conceito de estupro, de sua natureza, de seus efeitos, de sua gravidade. Para o ministro Maurício Corrêa:

Sem embargo dos abalizados posicionamentos em sentido contrário, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, tenho que a norma de regência optou por caracterizar como hediondos apenas os crimes de estupro especialmente qualificados pela ocorrência de lesão corporal grave ou morte, tal como ocorre com o atentado violento ao pudor [...] Por esse motivo *'crime hediondo, no Brasil, não é o que no caso concreto se mostra repugnante, asqueroso, depravado, horrível, sádico, cruel, por sua gravidade objetiva, ou por meio de suas execuções, ou pela finalidade do agente, mas sim aquele definido de forma taxativa pelo legislador ordinário'*, conforme lecionam Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio¹⁵⁸. Consequentemente, ainda que se desenvolva raciocínio adstrito à interpretação literal, exsurge que a conjunção e, contida na expressão “e sua combinação com” estampada no inciso V do artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos, equivale a dizer “combinado com”. Não havendo combinação com a qualificadora que define a hediondez, o delito simples não pode ser considerado hediondo.[...] Noutro aspecto, não se mostra razoável, ante a axiologia jurídica- penal, que uma ação delitiva na figura simples, punível com reclusão de 6 a 10 anos, seja considerada como da mesma natureza hedionda atribuída à sua forma qualificada, também punível com reclusão que varia de 8 a 12 anos (quando resulta lesão corporal grave) e de 12 a 25 anos (se resulta morte). Não posso admitir como equiparáveis, com todos os sérios gravames decorrentes, as hipóteses de leves danos físicos, parte das vezes motivada por forte desejo momentâneo que se superpõe à razão¹⁵⁹, àquelas revestidas de qualificadoras gravíssimas como a morte ou lesões corporais danosas. Afronta, **data venia**, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que devem informar a aplicação do direito. Após discorrer acerca das duas correntes doutrinárias sobre o tema, no julgamento do HC 80.353, de que fui relator, DJ de 15/12/2000, explicitiei, verbis: *'Não me atenho à exegese da literalidade do texto em apreço, mas sim à lógica da sistemática do nosso ordenamento jurídico penal, não sendo relevante tratar-se de violência ficta ou real mas sim o seu resultado'*. ”. HC 81.288-1 SC. Relator Ministro Maurício Corrêa.

Entretanto, a ministra Ellen Gracie, também procurou defender mais do que uma interpretação gramatical da lei, através do suporte de outros saberes para além do direito. O voto da ministra em oposição à argumentação exposta acima¹⁶⁰ foi no sentido de negar o

o estupro simples não era crime hediondo, passou a afirmar, após a argumentação da Ministra, que realmente havia feito uma leitura gramatical equivocada. Ou seja, o fato do presidente do Supremo Tribunal Federal preferir reconhecer, diante de seus pares, que havia feito uma leitura equivocada da lei, sem se referir diretamente aos reais motivos para sua retratação, revela a força de atribuição de sentido da decisão da Ministra, representante do *lobby* feminista no Congresso Nacional.

¹⁵⁸ “Legislação Penal Especial”, Atlas, 2000: 54. Apud Franco (Idem).

¹⁵⁹ Grifo nosso.

¹⁶⁰ Aqui é importante mencionar que a argumentação do ministro Maurício Corrêa foi apresentada em decisão anterior, e reutilizada, por ele, durante o julgamento desse habeas corpus em questão. Então, a ministra Ellen Gracie conhecia, de antemão, a argumentação a qual se opôs.

habeas corpus a um pai condenado por manter relações sexuais com suas filhas menores de idade:

Em que pese alguma vacilação da jurisprudência do STJ quanto ao tema, de ser o delito de estupro, e também o delito de atentado violento ao pudor, em suas formas básicas, incluível no rol dos crimes hediondos ou não, e também das respeitáveis vozes que nesta Casa se manifestam em sentido contrário [...], A Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 ao relacionar quais os delitos considerados hediondos foi expressa ao referir o estupro, apondo-lhe, entre parênteses, a capitulação legal: art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único. Vale dizer, foi intenção do legislador, ao utilizar-se da conjunção coordenativa aditiva, significar que são considerados hediondos: (1) o estupro em sua forma simples que, na definição legal, corresponde a: constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; (2) o estupro de que resulte lesão corporal de natureza grave e (3) o estupro do qual resulte a morte da vítima.

A análise sistêmica do artigo 1º da Lei 8.072/90 revela a correção desta assertiva pelo tratamento dado a outros delitos igualmente classificados entre os que merecem especial repúdio do corpo social. Assim, na extorsão (art.158, parágrafo 2º), no roubo (art. 157, parágrafo 3º, *in fine*), na epidemia (art.267, parágrafo 1º), o legislador delimitou a reprimenda exclusivamente de forma qualificada. Não o fez relativamente ao delito de estupro. Assim, deliberando, mostrou-se o legislador atento à efetiva gravidade deste crime, raras vezes denunciado, e que produz em suas vítimas tantas seqüelas, tão graves e de tão extensa duração. Creio ser possível afirmar, com base científica, não haja no rol do Código Penal, excetuado o próprio homicídio, outra conduta agressiva que sujeite a respectiva vítima a tamanhas conseqüências nefastas e que tanto se prolonguem no tempo. [...]

O delito de que estamos tratando é daqueles que por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tão grande repulsa¹⁶¹, que as próprias vítimas, via de regra, preferem ocultá-lo e que a sociedade em geral, prefere relegar a uma semi-consciência a sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas deste tipo de violência. Talvez, por isso, significativamente, o grupo de estudos de violência contra a mulher da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em trabalho organizado pelas Profs. Patrícia Grossi e Graziela Werba, deu ao livro que recentemente publicou o título “Violências e Gênero – Coisas que a gente não gostaria de saber (EDIPUCRS, Porto Alegre, 2001). No entanto, tanto o legislador que atua sobre a realidade, para transformá-la, quanto o intérprete que complementa esse esforço de aperfeiçoamento da sociedade, necessitam, por doloroso ou repugnante que seja, ter exato conhecimento da realidade sobre o qual irão incidir suas intervenções. Por isso, peço vênica aos colegas para trazer dados que acredito importantes para o exato dimensionamento do problema de que estamos tratando.”

Diversos dados produzidos por diferentes instituições governamentais e não governamentais foram transcritos no texto da ministra. Dados médicos da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul, do Setor de Psiquiatria de Porto alegre, do Serviço Especializado de

¹⁶¹ Destaque nosso.

Atendimento as Vítimas Sexuais do Hospital Pérola Byington, em São Paulo, da UNIFEM, da Comissão da Mulher Advogada da OAB, do Conselho Nacional da Mulher, do Conselho de Saúde do Tribunal Superior Federal e do Ministério da Saúde, foram agrupados com resultados de pesquisas nacionais e internacionais para enfatizar a subnotificação dos crimes de estupro, as doenças sexualmente contagiosas que as mulheres estupradas correm o risco de adquirir e, sobretudo, os efeitos psicológicos e sociais nas vítimas. Informações e pesquisas citadas com o objetivo de compor um novo sentido de gravidade ao conceito de estupro “simples”:

[...] há, ainda, as conseqüências de ordem emocional, que, embora não se possam, por vezes, demonstrar, com a mesma clareza e precisão numérica das moléstias físicas, tem também sido estudadas, com detalhes, pelos especialistas: ‘os primeiros relatos a cerca dos transtornos psicológicos decorrentes do abuso sexual, datam de 1890, através das observações de Freud’ (FREUD,1985;MILLER,1998). Atualmente, de acordo com a AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION COMMITTEE (1994), a violência sexual associa-se com Síndrome da Desordem Pós- Traumática (SDPT), entidade nosológica desenvolvida após qualquer evento traumático ou extraordinário, dentro da experiência humana. De acordo com Breslau (1998), cerca de um terço dos casos de SDPT são relacionados com o abuso sexual. (...) Os efeitos malignos do estupro não surpreendem, considerando-se a violência física, psicológica ou moral que ele implica (...). Um estudo dos EUA determinou que as vítimas de estupro eram nove vezes mais propensas a cometerem tentativas de suicídio e duas vezes mais suscetíveis à depressão profunda que as mulheres não vitimadas (KILPATRICK,1990). Os estudos de acompanhamento demonstraram que as sobreviventes de estupro apresentam maiores índices de transtorno de stress pós – traumático prolongado que as vítimas de outros tipos de violência (NORRIS,1992). Alguns especialistas consideram que as mulheres vítimas de abuso e de agressão sexual constituem o maior grupo individual com problemas de stress pós – traumático e que o estupro é um evento individual com maior probabilidade de causar stress pós- traumático (FOA, OLASOV e STEKETEE, 1987). [...] A SDPT divide-se em duas fases. A primeira, denominada fase aguda, caracteriza-se por processo psíquico de desorganização, durando de poucos dias a algumas semanas. Os sintomas referidos pela mulher incluem a angústia, o medo, a ansiedade, a culpa, a vergonha, a humilhação, a auto censura e a depressão. Podem ocorrer reações somáticas, como: fadiga, tensão, cefaléia, insônia, pesadelo, anorexia, náuseas e dor abdominal (BURGERSS & HOLMSTRON, 1973). Nessa fase, o evento de uma gravidez decorrente de estupro intensifica e agrava as conseqüências da SDPT (DREZETT et al,1988). Na segunda, chamada de fase crônica, desenvolve-se um processo de reorganização psíquica, que pode durar de meses a anos. A vítima passa a rememorar intensamente a violência, construindo pensamentos estupro-relacionados (SHIPHERD e BECK,1999)”.

Assim, após discorrer sobre os efeitos que a violência sexual provoca nas vítimas, a ministra articula, de forma interessante e significativa, o conceito de lesão grave de Nelson Hungria:

O delito de que estamos tratando é daqueles que por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tão grande repulsa, que as próprias vítimas, via de regra, preferem ocultá-lo e que a sociedade em geral, prefere relegar a uma semi-consciência [...].A violação do corpo humano tem, como se viu, altíssimo potencial de provocar um sem número de graves moléstias físicas, disfunções orgânicas e traumas emocionais. De tudo, é possível concluir que, não fora a expressa inclusão do delito, em sua forma simples, entre os que o artigo primeiro da lei n.8.072/90 reputou hediondos, como procurei demonstrar no início desse voto, e, ainda assim, seria viável afirmar que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. Na lição do mestre Nelson Hungria, por lesão corporal ‘não se trata como o *nomen juris* poderia sugerir, prima facie, apenas do mal infligido à inteireza anatômica da pessoa. Lesão corporal compreende toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico. Mesmo a desintegração da saúde mental é lesão corporal [...] pois a inteligência, a vontade ou a memória dizem com a atividade funcional [...].Ao repelir a interpretação que afasta do rol dos crimes hediondos o delito de estupro em sua forma simples, estará essa Corte dando à lei sua correta inteligência e ademais e, principalmente, sinalizando que o Estado Brasileiro, para além de simples retórica estende proteção efetiva às mulheres e crianças vítimas de tal violência e reprime com a severidade que a sociedade exige, os seus perpetradores.’”

Diversos elementos que dizem respeito às relações de forças desse momento histórico, são problematizáveis a partir dessa divergência de interpretações no Supremo Tribunal Federal: embate entre a posição do movimento feminista institucionalizado, posição que a ministra Ellen Gracie representa, e a posição dos juízes pró- democracia, contrários ao agravamento penal nos casos de estupro sem lesões graves, representados pelo ministro Maurício Corrêa; um embate entre a posição dos juízes pró-democracia¹⁶² e um movimento, uma tendência social e política, de agravamento penal em geral, da qual a lei dos crimes hediondos é um efeito e, por fim, um embate entre juízes e os legisladores, a respeito da falta de autonomia dos juízes diante do texto da lei dos crimes hediondos. Movimento de forças políticas que podem se afastar ou se aproximar, dependendo do jogo político e do conflito ou convergência de objetivos e interesses¹⁶³.

¹⁶² Associação Juízes para a Democracia, criada em 1991.

¹⁶³ Como no caso do agravamento penal nos casos de violência contra as mulheres, caracterizado pela criação e aprovação da Lei Maria da Penha, que discutiremos a seguir.

Essa polêmica envolvia a noção de violência, daquilo que se pode considerar como violento, cruel, terrível, hediondo. Mas dizia respeito, sobretudo, à força da prática jurídica, “*essa maneira pela qual, entre os homens, se arbitram danos e responsabilidades*” (FOUCAULT, 1999: 11), em atribuir significado às coisas através da interpretação e da aplicação da lei. É o que observa Butler (2003), baseada em Foucault, quando salienta que o poder jurídico “produz” inevitavelmente o que alega “proteger”, representar, classificar ou os conflitos que procura resolver¹⁶⁴. Nesse sentido, essa divergência é substancialmente um debate em torno da atribuição de gravidade e de significado ao crime de estupro: sobre a natureza do estupro e sobre o modo como o estupro deva ser punido.

A posição do Ministro Maurício Corrêa procura distinguir a gravidade do estupro conforme se trate de um “ato instintivo natural do homem” – que, como vimos, trabalha com o enunciado de que o estupro pode ser praticado por homens “normais” que não conseguem controlar seus instintos sexuais conforme o comportamento e o perfil das mulheres- vítimas – ou de um ato hediondo e perverso praticado por “maníacos” ou “marginais”, vistos como igualmente anormais. Nessa argumentação, o raciocínio que atribui gravidade, hediondez e perversidade ao ato é um efeito do jogo entre a forma como o crime foi praticado e quem o praticou. A grave violência física que o agressor praticou antes, durante ou depois do ato sexual e a crueldade em que o ato foi praticado indicam a periculosidade do acusado; ao mesmo tempo em que, *mesmo sem sinais de grave violência física*, o estupro praticado por um indivíduo com antecedentes criminais e que praticou o estupro em locais públicos contra vítimas desconhecidas, juntamente (ou não) com o assalto e o seqüestro, serão estupros considerados igualmente graves por indicar o risco que o acusado representa para a ordem social. *Ou seja, a gravidade do ato depende da vítima, do acusado e do modo como o estupro foi praticado porque o que está em questão é a defesa social*. Deste modo, diversas questões são pertinentes para que os julgadores analisem as situações e os personagens no momento de estabelecer a punição necessária, adequada, pertinente, ao cenário construído durante a intervenção dos agentes jurídicos, sobretudo, dos agentes encarregados da acusação: Delegados e Promotores.

¹⁶⁴ “As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio de limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos relacionados aquela estrutura política [...]. Porém, em virtude de a elas estarem condicionados, os sujeitos regulados por tais estruturas são formados, definidos e reproduzidos de acordo com as exigências dela” (Butler, 2003, p.18).

A argumentação da Ministra parte de um princípio bem diferente. Qualquer estupro, praticado por qualquer acusado, contra qualquer vítima, qualquer que seja o grau de violência empregada pelo agressor e em qualquer situação, seria um crime gravíssimo. Essa atribuição de gravidade *parte do pressuposto de que o estupro é sempre grave por seus efeitos psicológicos às mulheres vítimas*. Ou seja, uma mudança significativa que, conforme aponta Vigarello (1998), é caracterizada pela entrada dos discursos feministas, pela emergência e ressonância dos pressupostos dos movimentos feministas: *a tolerância cada vez menor, em relação à violência sexual*.

De uma violência física e moral, em que a honra feminina é a honra masculina materializada, genitalizada, tornada propriedade, a violência sexual transforma-se na violência psíquica, ressalta-se o trauma decorrente do medo e da impotência, da humilhação, culpa e vergonha que assombram as vítimas, mulheres e meninas. Essa mudança na atribuição de gravidade é acompanhada pela incorporação do pressuposto de que a violência sexual, assim como o assédio sexual e a violência doméstica, é uma violência de gênero. *O resultado é a politização da punição da violência sexual, que se transforma em problema social*¹⁶⁵. Deste modo, esse debate, além de articular enunciados históricos sobre a “natureza masculina normal” e a “natureza anormal dos estupradores”, articula também os discursos feministas que redefinem a gravidade do estupro a partir dos efeitos psicológicos nas vítimas e os discursos do populismo penal que reivindicam mais punição e penas cada vez mais severas para os estupradores.

¹⁶⁵ Não se trata, aqui, apenas de uma posição particular da Ministra. Bourdieu (2004) contribui para se pensar essa decisão no jogo das relações de forças e das pressões políticas; em que a crença na universalidade e no poder de transformação social do direito é fundamental para que o direito possa exercer seu poder simbólico de construir, formular e consagrar representações: “Do mesmo modo que o verdadeiro responsável pela aplicação do direito não é este ou aquele magistrado singular, mas todo o conjunto dos agentes, frequentemente postos em concorrência que procedem à detecção e à marcação do delincente e do delito, assim também o verdadeiro legislador não é o redator da lei mas sim o conjunto dos agentes que [...] elaboram aspirações ou reivindicações privadas ou oficiosas, as fazem aceder ao estado de ‘problemas sociais’, organizam as expressões (artigos de imprensa, obras, plataformas de associações ou de partidos, etc.) e as pressões (manifestações, petições, diligências etc.) destinada a ‘fazê-las avançar’ (Bourdieu, 2004:248).

3.4 As relações de força: o estupro como uma violência de gênero, o movimento feminista institucionalizado e o populismo penal.

A posição do Ministro Maurício Corrêa parece ser a posição “tradicional” nos tribunais e na opinião pública: o estupro como o resultado de uma necessidade sexual masculina, natural, instintiva, que ao não ser reprimida, controlada, motivaria o ato sexual obtido através da força física. Essa falta de “autocontrole” masculina é considerada sob diversos ângulos, que se relacionam entre si. O primeiro é a falta de repressão legal, de controle social, através de leis severas que colaborassem no sentido de “civilizar” os instintos masculinos. De mostrar aos homens – geralmente aqueles que não foram civilizados através de educação familiar “adequada” – que eles deveriam aprender a controlar seus impulsos mais primitivos. O segundo ângulo seria o argumento de médicos, psicólogos e criminologistas: alguns homens, devido a sua configuração biológica, neurológica ou à experiências sexuais traumáticas passadas, estariam pré-dispostos a praticar a violência sexual, geralmente com extrema crueldade com suas vítimas. Quando o estupro aparece como uma conseqüência da falta de controle do impulso sexual “normal”, atribuído, sobretudo, ao sexo masculino, a atitude, o vestuário, o comportamento considerado “insinuante e sedutor” de algumas mulheres é visto como capaz de instigar alguns homens “normais” a tal ponto em que o instinto sexual venceria as barreiras sociais, culturais e legais que definem o estupro como algo proibido. Portanto, a distinção entre os homens normais dos homens “anormais” teria por objetivo, distinguir acusados que representariam um risco, ou não, para a ordem social. É conforme esse critério que o estupro deverá ser, ou não, punido. Como vimos nas observações de Franco (1998). E também seria segundo esse critério que a Lei dos Crimes Hediondos deveria ser aplicada, ou não, nos casos de estupro. Como vimos nas argumentações do Ministro Maurício Corrêa.

Somente a partir da década de 70, diversas pesquisas com o objetivo de explicar “as causas” do estupro, dedicaram-se a questionar essas hipóteses construídas durante o século XIX no interior do saber médico e jurídico, e que ainda permaneciam válidas no discurso penal até aquele momento¹⁶⁶. Com esse objetivo Amir (1971) enfatizou que o fato da maioria dos estupros serem planejados derrubaria a hipótese do estupro ser a conseqüência de uma necessidade masculina, instintiva e irrefletida. Melani e Rodaski (1974) e Russel (1975)

¹⁶⁶ Essa discussão encontra-se em Bell (1999).

foram além, e ressaltaram que o estupro possui muito mais o objetivo de provocar a humilhação da vítima do que satisfazer alguma necessidade sexual masculina. Brownsmler (1975) argumentou que o estupro é um mecanismo através do qual os homens mantiveram o poder sobre as mulheres. O fato de que somente alguns homens estupram as mulheres não alteraria o fato de que o estupro é um processo de intimidação dos homens sobre as mulheres. O estupro teria uma função política de manutenção do poder dos homens sobre as mulheres.

Vicki Bell (1999) salienta que os trabalhos acima, das feministas dos anos 70, tendiam a discutir o estupro como uma agressão, como um ato de violência, tentando retirar qualquer conotação sexual da definição de estupro. Essa seria uma estratégia de “dessexualização”, contra o modo como o estupro era visto nos tribunais e na opinião pública: *como resultado de uma necessidade sexual masculina, natural, instintiva, que ao não ser reprimida, controlada, teria como resultado o estupro*. As feministas discutiam que o estupro não estava relacionado ao sexo, mas ao poder. A estratégia feminista era revelar as relações políticas de poder que envolvem o estupro. Noção ignorada pela mídia e pelo discurso jurídico: a de que o estupro ocupa uma posição privilegiada em sua conexão com as operações de manutenção do poder.

Nos anos 80, a sexualidade foi re-introduzida no debate. Plaza (1980) argumenta que não é possível retirar o sexo das análises de estupro. Punir o estupro como simplesmente uma violência significaria ignorar as relações de poder entre os sexos. Para MacKinnon (1982, 1987, 1989) o estupro não é de forma alguma somente uma agressão física, ele é uma violência sexual, com todas suas prerrogativas. O estupro não seria menos sexual por ser violento. O estupro está situado no terreno da heterossexualidade. A violação das mulheres foi sexualizada na cultura ocidental. A violência e o poder estão entrelaçados no exercício da sexualidade masculina. Para ela (1989: 186) a força é a dinâmica do desejo, e não só uma resposta para o objeto desejado quando a expressão de um desejo é frustrada. O Estupro é um crime sexual porque diz respeito à sexualidade e a construção social de gênero.

Assim, um ato de estupro é compreendido por MacKinnon dentro do contexto de construção social da sexualidade “normal” do homem como agressivo e de sua afirmação de domínio. Essa análise torna possível discutir que o estupro não é distinto do relacionamento heterossexual normal. Bourdieu (1999) afirma que uma sociologia do ato sexual faria ver que esta se dá em uma relação de dominação. O ato sexual em si é concebido pelo homem como uma forma de dominação, de apropriação, de “posse”. Para ele, nas sociedades euro-americanas de hoje é possível verificar que os rapazes tendem a “compartimentar” a sexualidade, concebida como um ato agressivo e, sobretudo, físico: “o

desejo masculino como o desejo de posse, como dominação erotizada, e o desejo feminino como desejo de dominação masculina, como subordinação erotizada” (1999: 31).

Para Saffioti (1987), o uso extremo do poder do homem sobre a mulher se caracterizaria pelo estupro, no qual o homem mantém relações sexuais contra a vontade da mulher, submetendo-a através da força. A conceituação da violência de gênero de Saffioti (1995) como decorrente de um sistema mais amplo de dominação masculina é, atualmente, o pressuposto mais utilizado pelo movimento feminista institucionalizado no momento de reivindicar políticas públicas e de embasar projetos de lei.

Essa definição de violência de gênero compreende o pressuposto básico de que o masculino e o feminino são construções sociais que legitimam, produzem e atravessam práticas, discursos e representações. Esses são os organizadores da atribuição social de papéis e expectativas diferentes para homens e mulheres responsáveis pela discriminação de gênero, violências de gênero e desigualdades sociais, culturais e econômicas de gênero. Assim, se estimula as demonstrações de virilidade, a independência e um papel ativo- dominante nos homens e a “feminilidade”, a dependência e um papel passivo-dominada nas mulheres. A violência de gênero emerge como um problema social baseada no princípio de que, a forma como a nossa sociedade está organizada, de certa forma, permite (possibilita, autoriza, justifica, tolera) que um indivíduo do sexo masculino agrida “sua” mulher – no sentido histórico da mulher como propriedade do marido e da violência como forma de exercer esse domínio de posse – caso ele considere que ela não corresponda adequadamente ao que se espera socialmente, de uma “mulher”, de uma mãe, de uma esposa. Que a forma como concebemos o exercício da sexualidade, de muitos modos, torna possível que um homem utilize a vantagem da autoridade e/ou da força física para obter relações sexuais sem o consentimento explícito da mulher ou menina quando ele considera que o corpo da mulher é uma propriedade sua ou quando ele acredita que ela possui um comportamento social e sexual considerado “impróprio” ou “sedutor” (que a desautorizaria de recusar, rejeitar, uma relação sexual não desejada).

Além de procurar desconstruir esses discursos que responsabilizam as vítimas pela violência sofrida, o pressuposto da violência de gênero mais utilizado, sem ressaltar em demasia a “fragilidade física” das mulheres¹⁶⁷, leva em consideração, como afirma Saffioti (1999:83), que resguardando as diferenças individuais, no plano da força física (e podemos complementar que também no plano da valorização cultural da violência

¹⁶⁷ Já que, durante séculos esta foi utilizada como argumento para a exclusão das mulheres de determinadas empregos ou carreiras e inclusive como solo de diversas teorias sobre a “inferioridade” feminina.

masculina como meio de resolução dos conflitos) a derrota da mulher em um confronto físico com um homem é previsível. Deste modo, não é possível exigir, como prova de que a violência sexual não foi consentida, sinais de resistência por parte da vítima de estupro. Muito menos que jovens vítimas de abusos sexuais por parte de figuras masculinas de autoridade (como no caso de Renata [CASO 06]) sejam capazes de resistir e denunciar este crime.

De acordo com Daniel Welzer Lang (2001), a existência da dominação masculina se tornou, hoje, uma evidência. Sem deixar de incluir “as lutas objetivas e subjetivas das mulheres e seus aliados” que procuram modificar essa dominação, o autor observa que na esfera privada ou pública, essa dominação se evidencia através dos privilégios materiais, culturais e simbólicos que se atribuem aos homens. Pierre Bourdieu (1999) também considera que a virilidade – princípio de expressão e afirmação dos homens enquanto homens – comanda as práticas violentas exercidas sobre os mais fracos que não pode ser dissociadas das diversas formas de dominação masculina.

Esta abordagem da violência de gênero, apesar de ser predominante, é tratada de perspectiva distinta por Gregori (1992) e Grossi (1995), que para contribuir para a sofisticação da análise em casos de relações conjugais caracterizadas pela violência, consideram a violência uma forma de comunicação entre o casal. Mas, de forma praticamente unânime, é a perspectiva da violência de gênero como decorrente da dominação masculina que fundamenta os tratados internacionais e que embasou, por exemplo, a aprovação da Lei Maria da Penha. Deste modo, a Convenção Americana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (OEA, Brasil, 1995), define violência contra a mulher não como qualquer tipo de violência praticada contra a mulher, mas como a violência que é baseada no gênero: “*entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada*”¹⁶⁸. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), iniciativa governamental realizada em articulação direta com o movimento feminista brasileiro com o objetivo de criar mecanismos “*para coibir a violência doméstica e familiar contra a*

¹⁶⁸ A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) assegura em seu Artigo 3º: “*Os Estados- Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem*”. A Plataforma de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993), também ratificada pelo Brasil, salienta que: “*Os direitos humanos de mulheres e meninas são parte indivisível, integral e inalienável dos direitos humanos universais. A violência baseada em gênero e todas as formas de exploração e abuso sexual, incluindo as resultantes de preconceito cultural e tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas*”.

*mulher*¹⁶⁹, também orienta-se nesse registro. Sua aprovação e a própria emergência desse tema no plano dos debates públicos no Brasil está diretamente relacionada à forma como o feminismo se institucionalizou e adquiriu força política a partir da década de 80, durante o processo de redemocratização e a própria transformação nas relações sociais de gênero no país.

O feminismo no Brasil foi sempre fragmentado, heterogêneo e se manifestou de forma mais organizada em alguns momentos específicos da história brasileira. De forma resumida, pode-se afirmar que ele é caracterizado pela atuação das sufragistas no início do século XX, desaparece até o final da década de 60, e ganha visibilidade e força política com a participação das mulheres nos partidos políticos a partir do final da década de 70. Em seu primeiro momento, do final do século XIX até 1937, a imprensa feminista foi particularmente importante¹⁷⁰, assim como a atuação de Bertha Lutz, para a conquista do direito ao voto pelas mulheres. As reivindicações das feministas nesse período, conhecidas como “as sufragistas”, eram direcionadas para a extensão dos direitos políticos e civis para as mulheres e não necessariamente significava contestar os papéis sociais destinados a elas¹⁷¹. Nas décadas de 20 e 30, houve a primeira mobilização feminina na área do direito criminal, que contou com o apoio do jurista Nelson Hungria, contra o aumento do número de mulheres vítimas de “crimes passionais”. A preocupação de Hungria e dos juristas e promotores do período era, como nos casos de estupro, a preservação da instituição familiar e não o direito das mulheres à vida e ao próprio corpo (Blay, 2003:88). De 1937 até o início da década de 70, o movimento feminista praticamente desapareceu, ressurgindo através do contato de mulheres intelectualizadas, muitas exiladas ou companheiras de exilados políticos, com o feminismo do pós-68 na Europa, um feminismo “libertário”, voltado para a denúncia da dominação masculina, para a crítica dos modelos sociais femininos e para questões relativas à sexualidade, como as do aborto e da violência sexual. Essas novas questões não foram bem

¹⁶⁹ O processo de elaboração da Lei 11.340/06 envolveu a atuação de um Consórcio de ONGS: Advocaci, Agende, Cepia, Cfemea, Cladem/Ipê e Themis. A Lei 11.340/06 prescreve (entre outras providências como a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar e dos profissionais de justiça) diversas medidas protetivas em relação às vítimas: o atendimento por equipe multidisciplinar, sua inclusão em programas assistenciais; o afastamento do local de trabalho com a manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses; o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; o afastamento do agressor ou afastamento da ofendida do lar (sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos); a determinação de separação de corpos e a possibilidade de prisão preventiva do agressor

¹⁷⁰ Segundo Teles (2003: 33), o Brasil foi o país latino americano onde houve o maior empenho do jornalismo feminista: *Jornal das Senhoras* (1852), *O Domingo* (1870), *Eco das Damas* (1879), *O Direito das Damas* (1879), *Primavera* (1880), *Voz da Verdade* (1885), *A Família* (1880) e o *Jornal A Mensageira* (1897). Nesses jornais, as idéias feministas que defendiam o direito ao voto e o divórcio apareciam ao lado da defesa dos papéis de mãe e esposa considerados como aptidões naturalmente femininas.

¹⁷¹ Embora muitas escritoras, jornalistas e educadoras o fizessem, como Nísia Floresta (1809-1885), que pode ser considerada a precursora do feminismo brasileiro.

recebidas pelos líderes de organizações políticas da esquerda, das quais muitas dessas mulheres faziam parte. Mesmo entre as mulheres que participaram de organizações clandestinas de esquerda contra a ditadura militar as discussões referentes à violência contra a mulher e o direito à sexualidade eram rotuladas como “sexistas” e consideradas perigosas por desviar a luta política: *“O estupro era uma palavra quase proibida entre os militantes de esquerda e muitos deles, chegavam a afirmar que ele não ocorria no Brasil”* (Teles, 2003: 52; 73-74).

Portanto, o feminismo, que surgia como um movimento político organizado e ativo nos Estados Unidos e na Europa, durante esse período era percebido de forma pejorativa tanto pelos setores conservadores que apoiavam a ditadura militar quanto por militantes de esquerda no Brasil¹⁷². A conjuntura política para as temáticas feministas começa a se modificar substancialmente no Brasil quando, ainda durante a ditadura militar, a Organização das Nações Unidas decretou 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Therborn (2006: 232) considera esse ato da ONU uma forma de “globalização feminista”. A partir desse momento, o feminismo se transformou em um movimento sociocultural internacional e se espalhou para a América do Sul, apoiado normativamente pela Convenção da ONU contra a discriminação das mulheres (1979), as Conferências Globais do México (1975), de Copenhague (1980), Nairobi (1985), Cairo (1994) e Beijing (1995)¹⁷³. O decreto da ONU foi indispensável para o fortalecimento do movimento feminista no Brasil, que no final da década de 70 era frágil, perseguido e fragmentado. A partir desse ano, as questões relacionadas às mulheres ganharam um novo *status* tanto diante do governo autoritário e de parcelas conservadoras como nos partidos políticos de esquerda (Pinto, 2003: 60-66). No final de 1976, um movimento que já vinha se organizando pela punição dos maridos que assassinavam suas mulheres, chamados dos meios jurídicos de “crimes por amor”, atingiu o seu ápice com o assassinato de Ângela Diniz e pela absolvição de seu assassino, seu marido Doca Street, de quem ela desejava se separar. As mulheres organizaram a campanha “quem

¹⁷² “Ora, não é muito difícil de entender a dificuldade brasileira em acolher a nova onda feminista que dominava o hemisfério norte. Os novos movimentos que lá surgiram a partir da década de 60 foram decorrência de um conjunto de fatores que pressupunham ao mesmo tempo uma implosão nas lutas identitárias e um ambiente maduramente democrático que dava acolhida à essas novas lutas [...]. No Brasil vivia-se um paradoxo. Ao mesmo tempo em que o campo político estava completamente reduzido pelo regime militar, era nele que as forças progressistas viam legitimidade para qualquer embate. Daí, a única luta aceita objetivava o alargamento do campo político” (Pinto, 2003:60).

¹⁷³ A partir de 75, as mudanças na legislação em diversos países começaram a ser discutidas, relatórios elaborados, agências e ministérios criados e verbas foram destinadas para os movimentos sociais. No Brasil, a ditadura militar impediu as mudanças na legislação e as cláusulas sobre a chefia masculina no código civil só foram abolidas na Constituição de 88. Idem.

ama não mata”, criando polêmica no meio jurídico e na imprensa. A pressão feminista para a punição dos assassinos passionais era vista como uma forma de impedir um julgamento imparcial (Blay, 2003:88-89). Em 1979, com a anistia e a reforma partidária, as feministas dividiram-se entre o PMDB e o PT e o primeiro Congresso Feminista foi realizado em São Paulo, abordando questões relativas à sexualidade feminina e sendo tratado de maneira positiva nos jornais, rádios e canais de televisão¹⁷⁴.

A recepção positiva dos temas feministas por parte da grande imprensa – mesmo que grandes parcelas das mulheres da sociedade não concordassem com todos os propósitos das feministas – é um indicador das alterações, na década de 80, dos valores sociais relacionados às mulheres. A escolha da violência contra a mulher contava com o apoio da opinião pública, do governo e de setores da mídia¹⁷⁵. Portanto, será nesse contexto de redemocratização, de aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho e de emergência de novos valores e expectativas sociais em relação às mulheres que o movimento feminista se institucionaliza e a temática da violência contra a mulher ganha destaque político¹⁷⁶. O Conselho Nacional de Desenvolvimento da Mulher foi criado em 1985. A

¹⁷⁴ Segundo Teles (1993), o encerramento do evento contou com duas mil participantes. O segundo Congresso Feminista contou com quatro mil participantes e os debates abordaram a questão do aborto, do trabalho doméstico, da discriminação, do racismo e da violência sexual e doméstica. A partir desse congresso o tema da violência contra a mulher foi incorporado às discussões no interior dos partidos políticos. Logo após esse evento, as lideranças feministas se reuniram para traçar as estratégias do feminismo, e a violência doméstica foi eleita como prioridade de um movimento em vias de se institucionalizar.

¹⁷⁵ Esther Hamburger (1998: 475-479) demonstra que a televisão, sobretudo a telenovela, desde o início da década de 70, sucessivamente atualizava as representações de mulher, de relações amorosas e de estrutura familiar. Enquanto as personagens femininas voltadas para os cuidados domésticos eram apresentadas como “atrasadas”, as personagens femininas que eram independentes financeiramente – e que utilizavam contraceptivos, praticavam adultério e se separavam – eram cada vez mais valorizadas pelo público como mulheres “fortes”, “livres” e “modernas”. A construção de personagens femininas “modernas” pode ser vista como uma maneira de divulgação dos valores sociais de uma classe média intelectualizada para amplos setores da sociedade brasileira durante a década de 70. Também segundo Almeida e Weis (1998: 400-404), durante o regime militar, a classe média intelectualizada viveu mais intensamente que outros setores da sociedade brasileira as mudanças de valores e de comportamentos que acompanharam o processo de modernização sócio-econômica no Brasil na década de 70. Muitas mulheres procuravam uma existência mais ampla, para além da vida doméstica, por meio da realização profissional e independência financeira.

¹⁷⁶ É nesse contexto, de mudança de valores e de acelerado processo de industrialização e urbanização, que aumenta a participação das mulheres nas atividades econômicas e modifica-se o perfil das mulheres que trabalham. Na década de 70, a maioria das mulheres que trabalhavam era jovens, solteiras e pouco escolarizadas. Na década de 80, a maior parte dessas mulheres era casada ou chefes de família acima dos 25 anos. Essa constatação é importante por demonstrar que as mulheres não mais se retiravam do mercado de trabalho após o casamento e a maternidade. Verificou-se na década de 80, que, proporcionalmente, a maior participação da mulher na atividade econômica ocorria entre as mulheres não-pobres da população. E a explicação para essa diferença social não era exatamente de valores sociais, mas de falta de creches para os filhos das mulheres das classes populares. De qualquer forma, mulheres de todas as classes sociais, na década de 80, ganhavam metade dos homens (Hoffman e Leone, 2004). Embora a entrada das mulheres no mercado de trabalho fosse fundamental para a mudança das concepções a respeito dos papéis sociais destinados a ambos os sexos o inverso também pode ser observado. Deste modo, a emergência do movimento feminista no período não pode ser reduzido a uma consequência da urbanização e industrialização. De modo geral, pode-se afirmar que esses três fatores ocorreram simultaneamente da década de 80. É o que sugere Hobsbaw (2003).

história do CNDM, que se transformou na Secretaria Especial de Política para as Mulheres, atualmente com status de Ministério, demonstra como as demandas do movimento feminista irão ganhar mais ou menos força política dependendo da vitória de um ou outro partido político e da força política das mulheres no interior do partido político vencedor¹⁷⁷. A carta que acompanhou o Projeto de Lei que deu origem à Lei Maria da Penha é significativa da força atual do discurso feminista acadêmica e politicamente institucionalizado¹⁷⁸:

O projeto [...] busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo implementar “ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas [...] Cabe especial atenção a um conceito basilar previsto na proposta: a relação de gênero. A violência intra-familiar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação. [...] As desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sócio-cultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se “naturalizam” e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intra-familiares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade”.

A decisão da Ministra Ellen Gracie em 2001, que considerou o estupro como crime hediondo em qualquer circunstância por ser uma violência de gênero a ser punida exemplarmente pelo Poder Judiciário e a aprovação da nova legislação contra a violência doméstica - Lei Maria da Penha (2006) – deve ser compreendida a partir desse fortalecimento

¹⁷⁷ Com a eleição de Fernando Collor (PRN) em 1989, foram indicadas para o Conselho mulheres sem tradição no movimento feminista e praticamente não houve atuação feminista institucional nesse período. Em compensação, as feministas fundaram organizações não-governamentais que, a partir da eleição de Fernando Henrique Cardoso (PSDB), atuavam em parceria com o Conselho, que volta a ser um espaço de articulação política. Com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva, em 2002, o Conselho passa a ser um órgão de apoio à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, que possui atualmente status de Ministério. Assim como o PSDB, o PT é composto por lideranças históricas do movimento feminista, e, com as “feministas de dentro” apoiando e recebendo o apoio das “feministas de fora”, assiste-se, desde esse momento, a maior participação das mulheres feministas no interior das relações de força da alta política no Brasil.

¹⁷⁸ Deste modo, o fato do crime de estupro, deixar de ser considerado um “crime contra os costumes” para ser classificado como “crime contra a dignidade sexual”, aponta não uma mudança a ser verificada, mas uma mudança nas relações sociais, mudança das forças políticas da qual a alteração do título é um efeito. Um efeito produtor de sentido, com certeza. Mas, de menor proporção do que o deslocamento, que procuramos discutir, entre os pressupostos do estupro como “efeito de uma natureza instintiva masculina” e o pressuposto do estupro como uma “violência de gênero”.

do discurso feminista no interior do jogo político¹⁷⁹. Diferente da argumentação do Ministro Maurício Corrêa – que, como vimos, procura definir o sentido da punição nos casos de estupro reforçando critérios de distinção “tradicionais” da gravidade do crime de estupro – a argumentação da Ministra Ellen Gracie enfatiza os efeitos subjetivos nas vítimas para desconstruir esses critérios.

Nesse sentido, a posição da Ministra, ao redefinir o conceito de lesão grave para abranger, não somente o critério de atribuição de gravidade do estupro pela intensidade da violência *física* praticada, mas também à atribuição de gravidade em decorrência dos efeitos psicológicos nas vítimas, sintoniza-se com a recente tendência de reconhecimento dos sofrimentos das vítimas, uma maior sensibilidade em relação às experiências traumáticas das vítimas de violência. Wieviorka (2005) aponta que, até a década de 70, se o crime é insuportável e o criminoso deve ser combatido é porque ele afeta a ordem social, bem mais do que pelo que foi feito às vítimas. Ou seja, na perspectiva que Wieviorka chama de tradicional, é a sociedade toda que é ofendida quando uma pessoa é vítima de um crime: a punição visa à defesa da sociedade. A partir da década de 70, o sofrimento dos sobreviventes de guerra e a batalha do movimento feminista pela criminalização da violência sexual (ambos no registro da noção de neurose traumática construída por Charcot e Freud) inauguram um momento de emergências das vítimas no cenário contemporâneo: o crime passa a ser visto sob a perspectiva das vítimas.

Sobre a punição nos casos de estupro é preciso destacar que, ao ressaltar os efeitos psicológicos do crime de estupro nas vítimas, a Ministra reelabora a gravidade do estupro a partir da vítima. Porque, como vimos em Viveiros de Castro (1932), o estupro era um crime grave por representar, ao mesmo tempo, a ofensa à ordem social e provocar graves *efeitos sociais* que pesavam sobre as vítimas dependendo da posição social das famílias das vítimas. Com Nelson Hungria (1958), o estupro é analisado de outro registro: a preocupação com os acusados no momento em que a gravidade do estupro decorrente dos efeitos sociais

¹⁷⁹ Qualquer análise das práticas jurídicas atuais deve levar em consideração o atual cenário político de fortalecimento do discurso feminista, que se tornou possível e que torna, cada vez mais legítimo, a ascensão de determinadas questões relacionadas às mulheres à esfera de “problemas sociais” a serem “combatidos”. É deste modo que a aprovação da Lei Maria da Penha pode ser analisada. Ao mesmo tempo em que, por ela se situar no registro desse embate entre o fortalecimento de um discurso particular que procura transformar as relações de gênero através de políticas afirmativas e que tem por objetivo fortalecer, defender e atribuir mais poder às mulheres nos conflitos de gênero, as resistências à lei devem ser vistas a partir desse “empoderamento” das mulheres. Como no discurso proferido na sentença de determinado Juiz, contrária às medidas protetivas da Lei Maria da Penha, que se transformou em manchete em vários jornais do país: “*Para não se ver eventualmente envolvido nas armadilhas dessa lei absurda, o homem terá de se manter tolo, mole, no sentido de se ver na contingência de ter de ceder facilmente às pressões [...]. A vingar esse conjunto de regras diabólicas, a família estará em perigo [...] o homem subjugado [...]*”. Cf. “Para juiz, proteção à mulher é diabólica”; In Jornal Folha de S. Paulo, 07 de novembro de 2007.

nas vítimas parecia, aos olhos do jurista, um anacronismo diante do comportamento das mulheres “modernas”. Ao discutir os efeitos psicológicos nas vítimas, a punição do estupro, tal como parece ser o objetivo do discurso da Ministra, passaria a ter por objetivo transformar, através da punição *exemplar* da violência de gênero, a ordem social caracterizada por desigualdades de gênero. Ou, ao menos, sintonizar o discurso do direito ao discurso feminista que atravessa os textos das diversas Convenções Internacionais. No entanto, a incorporação do estupro como uma violência de gênero, ao salientar que a violência sexual pode ser praticada por qualquer homem, contra qualquer mulher, em qualquer situação e, ainda, ser considerado uma violência gravíssima devido aos efeitos psicológicos sobre as mulheres vítimas é substancialmente diferente dos enunciados tradicionais do direito sobre o estupro.

Aqui, não é possível esquecer que qualquer julgamento de estupro é um espaço perigoso de criminalização do masculino. O slogan feminista, ao enfatizar que “*quando uma mulher diz não é não*” possui exatamente a função de desconstruir as representações que parecem, não somente orientar parte dos estupros (como foi possível perceber pela fala dos condenados por estupro através da pesquisa de Lia Machado (1998)) como também a interpretação de determinados agentes jurídicos que consideram algumas situações de violência sexual não tão graves por serem decorrentes de “mal-entendidos” nos jogos de sedução entre homens e mulheres. O que aparece claramente no argumento do Ministro Maurício Corrêa quando salienta que a fraqueza da “natureza masculina” deve ser levada em consideração no momento de distinguir, entre os atos sexuais não- consentidos, quais situações se enquadram no conceito de estupro como crime hediondo. Deve ser levada em consideração para distinguir entre os homens “normais” (vítimas de sua própria natureza diante de uma mulher insinuante ou “sedutora”) e os homens “anormais”, violentos e perigosos. Afinal – como afirmam os condenados por estupro – as mulheres “dizem não quando querem dizer sim”. E se forçar uma relação sexual for considerado estupro, “*todos homens estupram*” (Machado: 1998: 21).

Como vimos, a desconfiança em relação à palavra das vítimas é um procedimento de investigação da verdade que possibilita o levantamento, a avaliação, a classificação, qualificação ou desqualificação de diversos aspectos do comportamento das mulheres que denunciam um homem por estupro com o objetivo de distinguir “quais mulheres que podem ser consideradas verdadeiras vítimas” para poder definir “quais homens podem ser considerados verdadeiros estupradores”. Acredita-se que algumas mulheres, devido o seu vestuário ou comportamento, perderiam o direito ao próprio corpo diante dessa fraqueza “natural” do sexo masculino. Portanto, independente da posição de vanguarda da ministra ao

defender o pressuposto do estupro como uma violência de gênero, no momento de redefinir a natureza do estupro, e como um problema social com graves efeitos psicológicos às mulheres vítimas no momento de modificar o critério de atribuição de gravidade, é preciso ressaltar que o agravamento penal nos casos de estupro não condiz, de forma alguma, com o próprio pressuposto do estupro como uma violência de gênero.

Vera de Andrade (1997) observa que, embora segmentos muito representativos do movimento feminista brasileiro, sintonizados com o trabalho realizado por feministas em outros países, batalhem pela criminalização da violência de gênero em geral – com o objetivo de modificar a percepção pública a esse respeito – é muito difícil compatibilizar as demandas das mulheres com a lógica do sistema penal. A lógica da *seletividade* é a lógica estrutural de operacionalização no sistema penal. Nesta lógica, a criminalização obedece a uma regularidade, a prisão possui uma clientela específica que são os estratos mais baixos da sociedade. Dedicado a administrar somente uma parcela de infrações, dada a limitada capacidade estrutural do sistema¹⁸⁰, o sistema penal procura punir determinadas infrações e atores:

Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, “regularmente”, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais a “minoría” criminal a que se refere a explicação etiológica da Criminologia tradicional (e a ideologia de defesa social conecta a ela) é o resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de “pessoas” dentro da população total, as quais se qualifica como criminosos (ANDRADE, 1997:113)

Segundo a autora, mais do que se dirigir contra certos crimes – por mais que esteja claro que o sistema subestima alguns delitos enquanto superestima outros – o sistema se dirige quase sempre contra certas pessoas. Portanto, para discutir essa incompatibilidade é preciso distinguir, na argumentação da Ministra, a *redefinição da noção de estupro e de sua gravidade* – que parecem orientar, fundamentalmente, a sua decisão e que são extremamente relevantes para a mudança dos discursos e representações que estão, atualmente, em jogo nos processos de estupro – *da solução proposta para essa mudança de percepção*. Espécie de consequência “lógica” dessa demanda por reconhecimento e que revela as dificuldades de se “pensar diferente” em matéria de punição. Mariana Possas (2009), ao analisar os discursos dos legisladores sobre o agravamento penal nos crimes de tortura, observa aquilo que poderia

¹⁸⁰ Andrade lembra que, se o sistema penal punisse todos os furtos, todos os abortos, todas as defraudações, subornos, lesões, ameaças, contravenções penais etc., praticamente não haveria habitante que não fosse criminalizado. A abrangência do sistema está programada para administrar menos de 10% das infrações. Dessa forma a impunidade é a regra e não a criminalização (Cf. BARATTA, 1993:49).

ser denominado de *situações de paradoxo* nos discursos de políticos filiados aos partidos de esquerda e defensores dos direitos humanos que, ao mesmo tempo, exigem longas penas de privação de liberdade para os condenados por tortura. Partindo do pressuposto de Álvaro Pires (1998)¹⁸¹, sua análise procura apontar que o sistema político atualiza um mesmo sistema de idéias no que se refere à forma de punição considerada adequada para crimes em que se atribui uma maior gravidade em relação a outros: a pena de reclusão.

Organizado em torno do eixo punitivo (que dataria do século XI) em que seria preciso “uma punição na mesma proporção do mal causado”, o sistema de idéias a respeito da pena, característico da racionalidade penal moderna, seria atualizado por diversas tramas discursivas e diversos circuitos de comunicação entre os movimentos sociais, meios de comunicação de massa, religião, etc. (Possas: 2009: 05). Essa constante atualização do discurso punitivo centralizado na reclusão para os crimes considerados mais graves (atribuição que depende das tensões sociais do momento observado) consolida o pressuposto de que a pena de prisão (em oposição às penas alternativas, por exemplo) seria sempre a única solução possível. E essa posição é observada tanto em políticos que se identificam como “conservadores” quanto em políticos que se identificam como “progressistas”¹⁸². O interessante de sua análise é que ela torna visível uma distinção metodologicamente necessária para analisar esse embate discursivo no plano das justificativas para as diferentes posições a respeito da punição: se a *solução* defendida para a punição dos crimes graves parece ser sempre a mesma (a reclusão dos condenados), as *motivações* são diferentes: “As *motivações dizem respeito às justificações ou às razões levantadas para embasar uma decisão política (“precisamos defender os direitos humanos” ou “é necessário investir em segurança pública”)*” (2009: 09). Nesse sentido, como o debate é travado em torno das motivações para a exigência de penas mais severas, os políticos que se identificam como defensores dos direitos humanos não parecem reconhecer, automaticamente, o paradoxo de seu discurso. Esse seria uma espécie de “ponto cego” na discussão sobre o agravamento penal:

¹⁸¹ PIRES, A. P. (1998) Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne, in DEBUYST C., DIGNEFFE, F., PIRES, A., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*. Vol. 2, Ottawa : De Boeck Université, pp. 3-52. Apud Possas (2009).

¹⁸² Oposição que a autora observa a partir das próprias enunciações dos políticos sobre a forma estratégica de controle social voltada, ou para a repressão do crime, no caso dos primeiros, ou para a prevenção social caracterizadas por medidas de assistências, reforço de instituições sociais ou alternativas culturais diversificadas e direcionadas para as populações de áreas mais prejudicadas pela desigualdade social, cultural e econômica. No caso dos segundos.

Max Weber (1919: 147) entende por “fatos inconvenientes” (*inconvenient facts*) os fatos que podem se revelar desconfortáveis para o observador que se dá conta de que o ponto de vista que ele considera como justo o leva a agir (ou a decidir) contra seus próprios valores. De acordo com Pires (2008) uma das teses que parece estar subjacente à noção weberiana de “fatos inconvenientes” é que tais fatos, apesar de serem fenomenologicamente bastante visíveis, não seriam necessariamente fáceis de ver por aqueles que assumem posições na prática (como tomar decisões quanto às leis) em relação às quais o fato pode ser desconfortável. Eles se tornam então “pontos cegos” (Possas: 2009:26).

Helena Singer (2003: 329), ao abordar a cobrança paradoxal de punição dos linchamentos por defensores dos direitos humanos observa que se trata de *discursos desconcertados*. A demanda por punição, característica dos herdeiros de grupos que apoiavam a ditadura e antigos opositores dos direitos humanos, conquistaram a aprovação da Lei dos Crimes Hediondos. Ao mesmo tempo, esses discursos punitivos que exaltam a razão e a civilização, invadem os grupos mais articulados pela defesa da democracia e dos direitos humanos. A inclusão do crime de tortura e a própria inclusão do crime de estupro no rol dos crimes hediondos provocam esses desconcertos porque, nesses casos, a punição é uma exigência antiga dos movimentos feministas e de grupos de direitos humanos – historicamente relacionados – empenhados em diminuir a impunidade de práticas violentas que têm como engrenagem, um sistema de exclusão e dominação, que mantém privilégios de classe e gênero. Mesmo partindo de motivações diferentes (o que é importante destacar), a solução não só parece ser sempre a mesma como também, conforme Singer (2003: 337; 343), ambos os discursos estão no mesmo registro. Os partidários e críticos da penalização concordam que a punição é um recurso conservador para a manutenção da ordem, para o restabelecimento de normas que foram rompidas; e os críticos da impunidade, ao tentar instituir uma ordem democrática com a extensão de Direito para toda a população, procuram garantir que todas as vítimas tenham o direito de verem seus agressores condenados. O que não se observa é que “*a demanda por encarceramento é o desejo de impingir sofrimento aos condenados*” (Singer, 2003: 344).

Essa demanda por punição – do qual a criação da Lei dos Crimes Hediondos é um exemplo e um efeito – é uma tendência internacional. Um dos autores que se destacam na discussão sobre essa demanda punitiva é Loic Wacquant (2001; 2001b). Wacquant (2001b) descreve e analisa uma tendência internacional de criminalização da miséria. Para o autor, a partir do final da década de 70, emerge nos Estados Unidos e se expande para diversos países, um novo senso comum penal que estigmatiza e criminaliza a miséria e, deste modo, normatiza o trabalho assalariado precário. Trata-se de uma política criminal, amparada pela mídia, de

gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda. Na análise dessa demanda punitiva voltada para o encarceramento dos pobres, Wacquant (Idem: 35) observa que, durante a aplicação da política de *tolerância zero* em Nova York – política exaltada nos meios de comunicação e que se expandiu como modelo de atuação policial no combate à criminalidade para outros países – 80% dos jovens negros e latinos foram abordados por policiais. Essa política de repressão voltada, sobretudo, para pequenos crimes e delitos da população mais pobre é acompanhada pelas políticas econômicas neoliberais que;

[...] triunfaram nos países avançados ao longo das últimas décadas: austeridade orçamentária e regressão fiscal, contenção dos gastos públicos, privatização e fortalecimento dos direitos do capital, abertura ilimitada dos mercados financeiros, flexibilização do trabalho assalariado e redução da cobertura social” (Wacquant, 2001b: 75).

Deste modo, esse “vento punitivo” que Wacquant (2001b:77) descreve, é uma opção política perversa escolhida para combater os efeitos das políticas econômicas neoliberais: crescimento vertiginoso das desigualdades, desemprego e precariedade do trabalho, pobreza de massa, desmantelamento das instituições públicas de assistência, etc. Essa política estatal de criminalização dos efeitos da miséria legitima-se através do populismo penal – produto de um jogo complexo entre os discursos punitivos exaltados pela mídia, o crescimento da insegurança e das ansiedades, e a dinâmica dos curtos ciclos eleitorais – caracterizado pelo discurso político que defende o agravamento penal e o encarceramento como estratégia de controle das populações consideradas “potencialmente perigosas”. O resultado é que, na Califórnia, por exemplo, 40% dos negros de 18 a 35 anos estão em detenção ou em liberdade vigiada (Wacquant, 2001:18).

Outro autor relevante para a análise dos mecanismos da punição na contemporaneidade é Zygmunt Bauman (1999:123), que destaca que o aumento no número de encarcerados é um fenômeno que não se limita a um grupo selecionado de países. Este problema parece estar acima das particularidades locais – políticas estatais, ideologia de partidos políticos, cultura – e remete “*ao amplo quadro de transformações conhecidas pelo nome de globalização*”. Nesse contexto internacional de desmantelamento das normas rígidas do mercado de trabalho, de redução nos gastos públicos e de reforma do sistema de proteção social, observa-se que a construção de prisões, o agravamento penal e a criação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão são medidas que aumentam a popularidade dos governos (Bauman, 1999: 127).

O combate ao crime se transforma em espetáculo e a questão da segurança se transforma em política eleitoral quando os governos não podem prometer muitas mudanças nas políticas econômicas e sociais. Por esta razão não há embates em torno dessa política de encarceramento nas disputas eleitorais. Pelo contrário. Qualquer que sejam as forças em confronto em uma disputa eleitoral a questão é prometer mais seriedade e empenho nas políticas de “lei e de ordem” que foram colocadas no centro das preocupações sociais. A soberania do Estado se reduz à tarefa de combater o crime porque o confinamento é uma resposta possível e visível ao “*clamor público contra os ladrões de carros, assaltantes e violadores*” (1999: 133). Já que o efeito de conjunto de todos esses fatores é a identificação do crime com os “desclassificados” que ameaçam a segurança pessoal e a propriedade.

Bauman também salienta que o sistema penal é parte integrante da produção social do crime. O confinamento espacial tem sido o método primordial de lidar com setores da população considerados problemáticos, de difícil controle. O isolamento reduz a visão do outro, torna irrelevante suas singularidades e o mantém na condição de estranho. Não só o encarceramento, mas o próprio processo policial e judicial que culmina na prisão é um ritual de rejeição simbólica que alimenta a violência – que entre diversas questões, pode ser também uma forma de reação à rejeição. E a “*rejeição dos que rejeitam leva ao esforço de transformar a localidade numa fortaleza*” (1999: 136). Durante a época em que vigorou a ética do trabalho, tratava-se de acostumar os corpos para o trabalho nas “casas de correção”. Mas, no contexto de flexibilização do trabalho – que lança enormes contingentes de mão de obra à sua própria sorte¹⁸³ – os projetos de reabilitação e reinserção do condenado são abandonados e o confinamento aparece como “*uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho ‘ao qual reintegrar’*” (1999: 121).

Uma questão relevante que a análise do debate sobre a inclusão do estupro na lei dos crimes hediondos aponta, é essa distância, cada vez maior, entre a sensibilidade em relação ao sofrimento das vítimas e a insensibilidade em relação ao sofrimento dos condenados. Ao mesmo tempo em que se “abre os olhos” para os efeitos invisíveis – mas igualmente perversos – dos diversos tipos de violência sexual praticadas contra crianças, adolescentes ou mulheres adultas (como é o caso da mudança de mentalidade em relação ao

¹⁸³ “Flexibilidade [do trabalho] ao lado da procura significa liberdade de ir aonde os pastos são verdes, deixando o lixo espalhado em volta do último acampamento para os moradores locais limparem; acima de tudo, significa liberdade de desprezar todas as considerações que ‘não fazem sentido economicamente’. O que no entanto parece flexibilidade do lado da procura vem a ser para todos aqueles jogados ao lado da oferta um destino duro, cruel, inexprugnável: os empregos surgem e somem assim que aparecem (...)” Bauman (1999: 112-113).

abuso sexual e a violência doméstica) a sociedade parece não se importar com o que ocorre além dos muros das prisões. A violência das penas, como observa David Garland (1993), é minimizada e tolerada. Isso porque, além do sofrimento dos encarcerados ser disfarçado em uma simples privação da liberdade, o condenado é visto como “o outro”, o “diferente”, menos que totalmente humanos: *“a punição moderna, portanto, é ordenada institucionalmente e representada em um discurso que nega a violência inerente de suas práticas”*(1993: 243).

A construção do personagem do estupro como “o outro” é fundamental para se compreender a atual prática jurídica nos casos de estupro. No Brasil, segundo Helena Singer (2003) e Tereza Caldeira (2004), essa construção é decorrente do discurso político que defende o agravamento penal e o encarceramento como estratégia de controle das populações consideradas “potencialmente perigosas”. Discurso característico do populismo penal que adquire força política durante o processo de redemocratização do país (1982-85) e se consolida na aprovação da Lei dos Crimes Hediondos. Essa construção do personagem do estupro como aquele que é “desprovido de freios morais” se dissemina ao mesmo tempo em que se fortalece a luta por direitos humanos, em que ocorre a ascensão política do movimento feminista, em que aumenta a participação feminina no mercado de trabalho e em que emergem novos valores e expectativas sociais em relação às mulheres.

Tereza Caldeira, ao pesquisar a segregação espacial na Cidade de São Paulo, utiliza o conceito de “fala do crime”¹⁸⁴ para abordar o espaço de construção e disseminação dos estereótipos. Para ela (2004: 248), esse “medo do crime” aparece a partir da década de 80 e será, ao mesmo tempo, reforçado, produzido e explorado como instrumento de oposição política por setores conservadores da sociedade brasileira através de jornais sensacionalistas e programas policiais de rádio e televisão durante o processo de redemocratização. Jornalistas policiais, ligados às corporações policiais e aos políticos do governo militar, passaram a atacar diretamente integrantes dos grupos de Direitos Humanos e políticos adversários do governo militar comprometidos com a redemocratização das instituições do país. O ataque ao que eles denominavam de “falta de pulso” dos governos democráticos era uma forma de resistência política e administrativa às tentativas de controlar a polícia dos governadores de oposição recém eleitos em São Paulo e no Rio de Janeiro; cidades onde a criminalidade urbana mais aumentava e as notícias de violência exploradas nos meios de comunicação eram seguidas de

¹⁸⁴ Caldeira (Idem) denomina de “fala do crime” todos os tipos de conversas, comentários e debates que tem o crime e o medo do crime como tema. As experiências vividas pelas vítimas da criminalidade urbana disseminam-se em conversas ou nos jornais, rádios e canais de televisão de tal forma que, em qualquer conversa cotidiana, alguém já viveu ou conhece alguém que já passou por situações de violência e esse parece um tema válido e relevante a ser discutido. Nesses relatos e narrações, estereótipos são construídos e disseminados.

comentários favoráveis à repressão violenta e à pena de morte¹⁸⁵. Entre os estereótipos construídos, disseminados e reforçados pelo jornalismo policial a partir da década de 80, o *personagem* do estuprador aparece como sinônimo de “assaltante” e ambos compõem a categoria dos “bandidos” que, por serem considerados perversos e “desumanos” também deveriam ser tratados da mesma forma por policiais e com menos garantias legais do que outros cidadãos.

A associação entre pobreza, entre condições de vida das classes populares e criminalidade já era feita desde os primeiros debates sobre o aumento da criminalidade urbana no século XIX no Brasil. Como vimos anteriormente, o criminoso será sempre visto como um “anormal” e a própria criminalidade como uma “doença social”. A diferença, como foi possível observar nos comentários de Viveiros de Castro e Hungria, é que nos casos de crimes sexuais, a preocupação era mais no sentido de punir ou recompensar os comportamentos femininos considerados “adequados” – e assim afastar o perigo da disseminação das atitudes das “mulheres modernas” – do que perseguir os “criminosos sexuais”. A partir da década de 80, a construção do “estereótipo do estuprador” – que relaciona o estupro ao assalto – passa a movimentar discursos punitivos, produzir representações, direcionar a atuação do sistema policial e jurídico ao controle e punição de determinadas camadas da população, de determinados agressores. Nos discursos conservadores e pró-agravamento penal, ao recriminar os grupos de direitos humanos por suas tentativas de denunciar arbitrariedades policiais e de exigir penas mais severas para os criminosos, os “bandidos” serão sempre descritos como aqueles que roubam, matam, seqüestram e estupram:

Os discursos contra os direitos humanos usam basicamente três estratégias. A primeira é negar a humanidade dos criminosos. Os detentos são representados como aqueles que cometeram os crimes mais violentos (homicídio, estupro) e portanto como pessoas que violaram a natureza humana, que são dominadas pelo mal e pertencem apenas ao espaço do crime: eles não tem família, nenhuma ligação com os outros, nada; eles ‘ofendem o gênero humano’. [...]. A segunda estratégia usada por aqueles que atacam os direitos humanos é associar os esforços da administração do estado para impor o estado de direito, controlar a polícia, reformar as prisões e defender os direitos humanos ao fato de que o crime aumentou [...]. A terceira linha de ataque, e o cerne do

¹⁸⁵ Em São Paulo, aqueles que atacavam os Direitos Humanos associavam os esforços da administração de Montoro (PMDB) e de seu secretário da justiça – José Carlos Dias, conhecido defensor de presos políticos e dos Direitos Humanos – de controlar a polícia como a responsável pelo aumento da criminalidade. Assim, a própria democratização era responsabilizada pelo aumento do crime e da violência. Os apresentadores Afanásio Jazadi, Wagner Montes e Gil Gomes, jornalistas policiais de programas de rádio e televisão sensacionalistas, defendiam a ROTA, a tortura e a pena de morte e rotulavam os grupos de direitos humanos como “defensores de bandidos” (Singer, 2003: 85).

argumento, é comparar as políticas de humanização das prisões à concessão de privilégios para bandidos (Caldeira, 2004: 348).

É importante observar que esse “estereótipo de estupro” elaborado pela hipótese que associa a criminalidade violenta à pobreza, é substancialmente diferente do conceito de “estuprador” disseminado pelos discursos feministas. De certo modo, será exatamente essa construção do “estuprador” – o ex-presidiário, geralmente negro ou nordestino, pobre, que pratica o estupro juntamente com o assalto em locais ermos e públicos – que o discurso feminista tentará desconstruir para reivindicar a penalização de pais, padrastos, colegas de trabalho e ex-companheiros que, por escapar desse estereótipo, não correspondem à representação dos “estupradores” no sistema policial e jurídico. O registro dessa demanda por punição é a busca por reconhecimento do sofrimento das vítimas e de suas expectativas de serem reconhecidas pelo Sistema Penal, como vítimas e como sujeitos de verdade e de direito¹⁸⁶. Nesse sentido, é um registro substancialmente diverso da punição como um instrumento para a manutenção da ordem social caracterizada por desigualdades de classe e gênero. Mas, de qualquer forma, mesmo com objetivos diferentes, o discurso feminista será, a partir da década de 80, um discurso que cobra o fim da impunidade dos agressores nos casos de violência contra as mulheres. Será um discurso que também busca a penalização¹⁸⁷. E, como o embate entre discursos distintos devem ser considerados dentro do campo de possibilidades políticas de determinado momento, será exatamente essa representação mais caricata do estupro e do estuprador que prevalecerá quando o estupro for considerado em 1990, juntamente com o seqüestro, um crime hediondo.

¹⁸⁶ A queixa-crime parte sempre de um indivíduo que se acredita vítima, que se constitui como vítima através da narração de um acontecimento – ou de uma sequência de acontecimentos – e, deste modo, constitui-se também como sujeito de direito em uma sociedade democrática: sujeito que exige reparação dos prejuízos sofridos, reconhecimento de seu sofrimento (e de seu papel de “vítima” em oposição ao do “agressor”), culpabilização do responsável ou ainda, a pacificação do conflito através da mediação exercida pelas instâncias governamentais de justiça. Esse deslocamento – de um princípio orientado pela racionalidade para uma lógica atravessada por subjetividades das vítimas (ou pela “emotividade”) levanta diversas questões que demandam abordagens aprofundadas de análise. Cf. Gregori (1995) e Wieviroka (2005).

¹⁸⁷ É possível pensar, a partir das argumentações de Butler (2003), que o feminismo encontra sua maior problemática na questão da legitimidade de sua representação política, porque pretende defender e representar *todas* as mulheres mesmo sem ser considerado relevante por grande parte da população feminina, ou até mesmo, sendo abertamente criticado por muitas delas. A temática da violência contra a mulher se torna providencial nesse sentido, já que enquanto problemas específicos vivenciados somente pelas mulheres, o combate à violência vai ao encontro da necessidade do movimento feminista de justificar sua relevância, sua atuação nas políticas públicas e sua representatividade política. Não obstante, é preciso ressaltar que várias formas de violências contra as mulheres, atualmente levantadas e debatidas, demonstram – ao contrário dos prognósticos positivos - a permanência de relações sociais desiguais, desfavoráveis, aos seres humanos do sexo feminino. Esse pressuposto, ao mesmo tempo, confirma a argumentação feminista e justifica a relevância de sua atuação política.

Portanto, o agravamento penal nos casos de estupro, que se consolida na década de 90 com a inclusão do crime de estupro no *rol* dos crimes hediondos, pode ser considerado muito mais como o resultado do fortalecimento do populismo penal do que uma “conquista” do movimento feminista. Aquilo que, a primeira vista, pode ser visto apenas como uma convergência entre duas tendências distintas – demandas do movimento feminista e a tendência de endurecimento penal – revela muito mais os conflitos entre perspectivas distintas do estupro do que afinidades. O direcionamento da punição nos casos de estupro parece, atualmente, seguir a lógica do Ministro Maurício Corrêa: a punição, também *exemplar*, mas do “estuprador marginal e/ou “maníaco”. O sentido da punição nos casos de estupro parece ainda distante do pressuposto do estupro como violência de gênero. Deste modo, como observa Wieviorka (2005) – e como é possível perceber na argumentação da Ministra – essa espécie de convergência é complexa, porque o reconhecimento público dos sofrimentos das vítimas é uma tendência internacional que possui força política, é um elemento extremamente relevante da atual relação de forças no momento de exercer pressão social no agravamento penal do estupro.

O resultado representa uma nova configuração do significado social do estupro¹⁸⁸. Como vimos, o alvo da punição parece abranger, agora, além dos criminosos sexuais “marginais”, homens conhecidos das vítimas: pais, padrastos, parentes, amigos da família, etc. Mas, a diferença com as motivações do movimento feministas é enorme. Enquanto a reivindicação feminista pelo fim da impunidade observada nessas situações orienta-se pelo pressuposto do estupro como uma violência de gênero – o que de certa forma permitiria que a punição dos agressores sexuais fosse discutida, ao mesmo tempo, sob uma perspectiva que corresponda às expectativas das vítimas e em limiares mais baixos e muito

¹⁸⁸ David Garland (1993), ao buscar ressaltar a importância de se observar *o modo* como os valores e mentalidades influenciam nas decisões penais, elabora o conceito de significado social da punição a partir de uma noção de cultura mais ampla; como “quadros de sentido em que a ação tem lugar”. Garland (1993:195) defende, assim, uma perspectiva que inclua os aspectos culturais- simbólicos na análise da punição – sensibilidades, modos de ver e de pensar, noções de ética, justiça e moralidade, sistema de crenças, categorias de distinção e apreciação etc. – tanto para compreender os padrões penais de comportamento como para observar o modo como a punição (que ele considera uma instituição social como as outras) produz categorias de classificação a partir dos quais os indivíduos entendem o mundo e a si mesmos; a punição exerce, assim, uma função simbólica: produz efeitos simbólicos por comunicar sentido não somente sobre crime e punição, mas também sobre poder, autoridade, legitimidade, normalidade, pessoalidade, relações sociais, etc. Nesse sentido, a análise da punição deve levar em conta a análise das mudanças de percepções, como as mudanças nas concepções de masculinidade e feminilidade decorrentes dos discursos feministas; e também não deixar de abordar os interesses econômicos e políticos de determinados discursos punitivos e estratégias de controle social. O que Garland (1993: 198-9) ressalta – e também, como vimos, Bourdieu (2004) também adverte – é que, de qualquer modo, esses interesses precisam operar por meio de leis, de linguagens e categorias penais que constituem e organizam suas operações.

mais flexíveis em relação ao encarceramento dos condenados (como os três níveis de gravidade da legislação canadense¹⁸⁹) – a demanda por punição e o sentido da punição nos casos de estupro, observado nos processos analisados, parece acontecer no registro do criminoso sexual como “anormal”.

Essa questão pode ser abordada da perspectiva de Bourdieu (2004: 249-250), que destaca que o direito é um instrumento de produção e manutenção da ordem social; um instrumento de normalização por excelência. Sua eficácia simbólica – que só é possível pela forma “formalmente racional” que fundamenta a crença em sua legitimidade – reside em enunciar o que é “normal” e o que é “anormal”; poder de *nomeação* das sentenças que consagram a representação “justa” e “correta” que, por sua vez, orientam e legitimam as distinções entre indivíduos e situações:

É na medida e só na medida em que os atos simbólicos de nomeação propõem princípios de visão e de divisão objetivamente ajustados às divisões preexistentes de que são produto, que tais atos têm toda a sua eficácia de enunciação criadora que, ao consagrar aquilo que enuncia, o coloca num grau de existência superior [...] (Bourdieu, 2004:238).

¹⁸⁹ Como vimos no primeiro capítulo, a reforma penal do Canadá, em 1983, agregou o crime de estupro, tentativa de estupro, atentado ao pudor e “importunação ofensiva ao pudor” em uma única tipologia penal: agressão sexual. E a distinção entre os vários tipos de situações que antes eram classificadas entre diferentes crimes, com diferentes penas, passou a ser uma distinção de “atribuição de gravidade”: Agressão sexual (Nível I: pena de multa até no máximo 10 anos de reclusão), Agressão sexual com arma ou ameaça à terceiros ou danos corporais (Nível II: pena máxima de 14 anos de reclusão) e agressão sexual com agravantes (Nível III: pena máxima de prisão perpétua). Pires (1991), ao apresentar as implicações simbólicas e os paradoxos provocados pela falta de uma distinção mais específica das situações que podem ser enquadradas como agressão sexual (Nível I), aborda diversas questões importantes. A primeira delas é a de que, no Canadá, 96% (em 1989) dos condenados tiveram suas condutas enquadradas no Nível I. Essa falta de distinção entre os vários tipos possíveis de serem classificados como agressão sexual dificulta não só a pesquisa sobre os tipos de condutas que foram, de fato, criminalizadas, como se contrapõe as representações de senso-comum, que geralmente apresentam dificuldades em conceber, por exemplo, um toque impróprio nos órgãos sexuais como uma agressão (e que, sem dúvida, acaba por estigmatizar como “agressores sexuais” certos indivíduos que não exatamente seriam vistos desta forma caso a designação de sua conduta fosse classificada de outro modo). A segunda questão se refere ao agravamento penal decorrente dessa classificação, pois a punição das condutas classificáveis no nível I é muito alta. E a terceira questão (que se relaciona com as outras duas), diz respeito ao paradoxo que esta distinção por “gravidade” provoca entre a reivindicação feminista pelo reconhecimento da gravidade da violência sexual e a lógica do sistema penal. Antes da Lei em questão (Bill C-127) ser aprovada, a preocupação em incluir, na definição de crime de estupro, outros atos de agressão sexual diferentes da penetração, era justamente a banalização da noção de estupro. No entanto, o Nível I, ao englobar vários tipos de agressão sexual e pelo fato da maioria dos condenados terem suas condutas enquadradas pela polícia e pela promotoria, nesta classificação, acabou por provocar o efeito que tinha por objetivo evitar: a banalização do estupro. Isso porque, dificilmente a perspectiva das vítimas que vivenciaram a violência sexual é compatível com a lógica de atribuição de gravidade do sistema penal; que consiste em classificar ofensas como “mais ou menos graves” por comparação entre todos os casos de agressão sexual. Mas, além da banalização do estupro, o que o autor ressalta é que pode vir a ocorrer justamente novas reivindicações por mais punição, por penas ainda mais altas.

Para isso é preciso observar que, os critérios para essa operação de classificação, limites tênues que separam a falta de controle “normal e natural” do “instinto sexual masculino” da falta de controle “anormal” considerada biologicamente e/ou socialmente patológica (“falta de mecanismos internos de controle” ou “falta de freios morais”) são discursivos e se acentuam nas últimas décadas¹⁹⁰. O que justifica esse olhar sobre as relações de força que fazem aceder ao estado de “problemas sociais” questões que direcionam as decisões dos legisladores e magistrados, de tal forma que as decisões não podem ser atribuídas a este ou aquele magistrado ou a este ou aquele legislador; mas também que apontam *as dificuldades de se pensar essas questões de modos diferentes* quando, o que se observa, é que esses critérios de distinção – como destaca Foucault – surgem nesse espaço de intersecção entre o discurso do direito – que defende a igualdade de todos perante a lei e a presunção de inocência do acusado – e os discursos disciplinares organizados em torno da *norma*: do normal e do patológico, do ajustado e do desviante, do civilizado e do bárbaro, etc. Esse espaço de intersecção, é o território da medicina, “*da medicalização geral do comportamento, dos discursos, dos desejos [...] onde os dois planos heterogêneos da soberania e da disciplina se encontram*” (Foucault, 1979:190). Profundamente integrado às relações de poder das sociedades modernas, intrinsecamente constitutivo dos mecanismos gerais de poder, esse espaço não pode ser discutido como “exterior” às práticas judiciais porque o poder normalizador que o caracteriza e o legitima é o mesmo poder que as atravessa: o discurso de prevenção social, discurso de medo, de detectar um perigo social e se opor à ele. Podemos citar como ilustração um breve trecho de uma obra atual, escrita por um médico, que aborda a “natureza” do estupro a partir da perspectiva da “natureza” dos estupradores:

Os estupradores em geral são homens tímidos, com falta de habilidade e de traquejo social. Quase sempre tomados pela ansiedade, vergonha e culpa e também por um comportamento compulsivo (...) os homens estupradores podem ser pessoas com problema de inteligência ou deficientes mentais; pessoas com alteração do pensamento, como nas psicoses; pessoas com intoxicação grave por álcool e drogas; pessoas com distúrbios de socialização e aprendizado; pessoas com alteração da personalidade, chamadas de personalidade amorais, sociopatas ou personalidades psicopáticas; pessoas com desvio de padrão de comportamento, com um componente sádico subconsciente. (...) **pode ser impossível prever o estupro, mesmo após minucioso exame psiquiátrico**¹⁹¹. Em uma

¹⁹⁰ O que pode ser percebido ao compararmos as preocupações de Hungria com a criminalização do estupro e a decisão no caso 13 (treze), por exemplo.

¹⁹¹ Destaque nosso.

instituição psiquiátrica fechada, após ter passado muitos anos com bom comportamento, condenado por ter tentado violar uma vizinha, um jovem conseguiu permissão para passar uns dias de festa em sua casa. E, então, estuprou e matou esta mesma vizinha (CHARAM, 1998: 33).

Como é possível perceber nesse discurso, a “falta” de controle do instinto sexual pode ter, segundo o médico, várias “origens” (timidez, ansiedade, uso de drogas ou álcool, desvios de comportamento, personalidade “amoral”, problemas de inteligência etc.) que são, ao mesmo tempo, os elementos a serem perseguidos para o diagnóstico que distingue os homens “normais” dos “anormais” e que são, igualmente, *os problemas*, os obstáculos, para essa distinção. De tal forma que é “*impossível prever o estupro, mesmo após minucioso exame psiquiátrico*”.

A diferença a ser observada é que os critérios para o exame do “estuprador”, característico do poder normalizador que atravessa e constitui o saber psiquiátrico, são construídos *a posteriori*: após ter sido praticado um ato considerado característico de pessoas “anormais” – mesmo que sejam aparentemente “normais” como o conceito sócio-psiquiátrico de psicopatia¹⁹² – todo um procedimento clínico de observação dos desvios será construído de tal forma que o indivíduo se assemelhe com o seu crime mesmo antes de ter nascido¹⁹³.

E os critérios para elaborar a distinção entre “os homens normais” e os “anormais”, característico do poder normalizador que atravessa e constitui os procedimentos de investigação da verdade das práticas jurídicas, também são movimentados *a posteriori*: mas após a denúncia de um ato criminoso *atribuído* à um indivíduo, ato que este indivíduo – sujeito de direitos – nega veementemente que tenha praticado. Os mesmos critérios tênues de

¹⁹² Quando Sérgio Carrara (1998: 42-45) apresenta o conflito histórico de projetos, competências e representações sociais entre o modelo jurídico- punitivo e o modelo psiquiátrico terapêutico, ele aborda de que forma, o indivíduo classificado pelos psiquiatras como “psicopata” representa um problema não apenas no momento dos julgadores decidirem atribuir ou não, a punição conforme sua capacidade de ser responsabilizado pelo crime que cometeu. Afinal, no jogo perverso do “coroa eu ganho, cara você perde”, ele será sempre punido: ou condenado à prisão ou internado no manicômio judiciário. A definição ambígua e contraditória da definição de psicopatia provoca problemas também para o próprio funcionamento do manicômio que, em última instância, teria como objetivo “tratar” o paciente. Isso porque a definição de “personalidade- psicopática” é a de um “anormal não doente” e, no entanto, moralmente irrecuperável. Classificado como anormalmente perverso devido às suas condutas criminosas, o conceito psiquiátrico que legitima sua classificação como “doente não doente” é construído no interior mesmo da instituição psiquiátrica através de qualificações morais intensificadas pelo regime disciplinar. Para ilustrar essa operação, Carrara (1998:42) transcreve um trecho do manual de psiquiatria que orienta os trabalhos dos médicos e enfermeiros: “*As personalidades psicopáticas constituem grave problema para o hospital, dadas suas perversões, irregularidades, falta de senso ético- moral [...]. São indisciplinados, agressivos [...] [e] não apresentam distúrbios da consciência e da inteligência*”.

¹⁹³ Como o pressuposto de hereditariedade que assume ares de cientificidade com a expressão “propensão genética”, ou de “problemas na gestação”, quando estes são evocados para explicar a “causa de doenças mentais” de todos os tipos.

distinção que o discurso psiquiátrico admite ser precários quando se trata de “prever” o estupro serão utilizados, na prática judiciária, para “presumir” quais, entre os vários denunciados por estupro, podem ser considerados *capazes de praticar um estupro e de serem denominados de estupradores*: poder de nomeação, por excelência, dos magistrados.

3.5 Os Critérios de Atribuição de Gravidade nos Processos Judiciais Analisados.

Nos processos analisados, entre as questões formuladas no desenvolvimento dos processos com o objetivo de avaliar, distinguir e classificar indivíduos e situações “puníveis” conforme a lei que considera o estupro um crime “hediondo”, se destaca as questões referentes à investigação da correspondência, ou não, do acusado na figura do “pedófilo”: um dos alvos privilegiados nessa nova configuração de forças que incorpora o discurso psiquiátrico, a demanda punitiva do populismo penal e a tendência de maior sensibilidade em relação aos efeitos que a violência sexual (como o abuso sexual praticados contra crianças) provoca nas vítimas. Aqui, uma convergência inusitada parece ser atualmente possível: O estupro é considerado grave por ser uma violência de gênero e, portanto, um problema social (embora sem incorporar o pressuposto de gênero ao utilizar esse conceito como sinônimo de “violência contra a mulher”); grave por ser uma ofensa às mulheres “honestas” (filhas e esposas de “cidadãos de bem”), grave por seus efeitos subjetivos nas mulheres vítimas, grave por atentar contra a ordem pública e grave por apontar a periculosidade do “estuprador” – construído como um anormal, como o “outro”, o não-humano – para a sociedade em geral. Construído – através do entrelaçamento desses vários discursos – como um problema social, a única solução geralmente pensada “para o combate” dessa forma de violência é o encarceramento dos condenados.

Esse parece ser o resultado, a conseqüência, dessa batalha pelo sentido da punição que inicia com a própria percepção das vítimas e dos familiares do que seria um crime de estupro e de qual a punição que o estuprador “mereceria” e termina nos resultados, em conjunto, dos processos judiciais; que, por sua vez, pelo fato das sentenças caracterizarem-se como discurso privilegiado de atribuição de significado da própria noção de estupro e do estupro como um crime hediondo, produz representações que compõem as perspectivas das vítimas e dos acusados sobre quais mulheres podem ser consideradas vítimas, quais homens podem ser considerados estupradores (e, portanto, quais homens podem ser punidos com o encarceramento), quais situações são consideradas como crimes de estupro e, entre estas *quais se enquadram no conceito de estupro como um crime hediondo*.

Essa última questão é interessante porque, mesmo depois da decisão da Ministra, alguns julgadores, nos processos analisados, condenaram os réus de acordo com a legislação dos crimes hediondos e outros consideraram que a lei não se aplicava à situação julgada como estupro. O debate no Supremo Tribunal Federal, como vimos, sustentou-se na divergência em torno do critério da gravidade do estupro. Por esta razão, a Ministra reformulou o conceito de lesão grave de Nelson Hungria para incluir a *violência psicológica* do estupro. E o Ministro procurou sustentar o critério do grau de *violência física* para distinguir o estupro simples do estupro qualificado. No entanto, durante a análise dos processos é possível perceber que a distinção não se referia somente ao grau de violência física. Para considerar o estupro praticado como *um crime hediondo*, além de observar o grau de violência física que acompanhou a violência sexual, os julgadores observam *o perfil do acusado e a situação em que a violência sexual foi praticada*. E, para justificar essa prática, *é preciso considerar que o crime de estupro, mesmo sem intensa violência física, é grave por seus efeitos psicológicos nas vítimas*. Tal como foi elaborado pela Ministra Ellen Gracie. Uma composição interessante.

Essa questão é do conhecimento dos promotores e dos juízes – tanto quanto parece ser do conhecimento de ambos que determinadas situações, com determinadas vítimas e determinados acusados não se encaixam no sentido da punição do crime de estupro; situações em que os promotores raramente recorrem das sentenças que absolvem os acusados (ou mesmo, situações em que os promotores requerem a absolvição dos acusados)¹⁹⁴ – mas, quando se trata de estabelecer o grau e o tipo de punição que o condenado mereceria nas situações puníveis, não se observa a mesma concordância entre a promotoria e os julgadores que parece existir em situações em que a punição do acusado parece inadequada. Questão que merece uma atenção especial.

Quando o acusado é condenado conforme a Lei dos Crimes Hediondos sem ter praticado *grave violência física* (além da própria violência sexual), a defesa movimenta a jurisprudência de que somente o estupro praticado com grave violência seria crime hediondo. Uma batalha observada em todos os processos em que o réu foi condenado conforme a Lei dos Crimes Hediondos; e uma batalha perdida para *a defesa*¹⁹⁵, porque os tribunais superiores utilizam a jurisprudência de que qualquer estupro é um crime hediondo para legitimar a primeira decisão. Diferente do que ocorre quando a promotoria recorre para enquadrar a situação como crime hediondo. Importante ressaltar que essa batalha interessa apenas no que

¹⁹⁴ Como procuramos discutir por meio da análise do caso 02 (Pgs 67-70) e do caso 11 (147-148).

¹⁹⁵ Diferente do que ocorre quando a promotoria recorre para enquadrar a situação como crime hediondo.

diz respeito a Lei dos Crimes Hediondos. Porque, em vários processos em que a defesa ou a promotoria contestam as sentenças e recorrem aos tribunais de segunda instância, ambas perdem: **a sentença, que condena ou absolve, raramente é contestada na segunda instância.**

No entanto, em alguns casos, com ou sem violência física, ao condenar os réus os (as) juízes (as) optaram por considerar que, nessas situações, o estupro não seria um crime hediondo. E, aqui, não se trata de uma posição isolada a respeito da lei por parte deste ou daquele julgador porque o mesmo juiz (ou juíza) pode utilizar a jurisprudência de que qualquer estupro é um crime hediondo em determinada sentença e utilizar outra jurisprudência para afirmar que somente algumas situações são classificáveis no rol dos crimes hediondos. Ou seja, *em determinadas situações, os cenários, com seus respectivos personagens*, foram considerados graves o suficiente para serem punidos, mas não tão graves para serem punidos como crime hediondo. Em alguns desses processos, os promotores recorreram aos tribunais superiores para requerer o regime integralmente fechado. **Em apenas um processo analisado (CASO 05), a promotoria perdeu.**

A questão central dessa polêmica não é somente a gravidade do estupro em situações em que as vítimas foram violentamente agredidas fisicamente por um indivíduo desconhecido no espaço público a ponto de caracterizar, praticamente, uma tentativa de assassinato. Nesses casos, há praticamente um consenso de que o criminoso deverá ser excluído do convívio social; o que pode ser percebido pela atitude de alguns advogados de defesa que chegam a renunciar ao caso por “motivo de foro íntimo”. Também não parece ser somente a gravidade do estupro, em decorrência dos efeitos psicológicos provocados nas vítimas. Embora essa questão seja extremamente relevante para a análise. Mas, a questão *central* é a atribuição do grau de periculosidade do réu, o “risco” que este representa para a ordem social – que, muitas vezes, tem pouco a ver com o estupro que está sendo julgado ou com a intensidade da violência física praticada – e, sobre essa questão, os promotores, em alguns casos, movimentam discursos punitivos baseados na Lei dos Crimes Hediondos que não são incorporados na argumentação que legitima a sentença dos juízes.

Como observamos no início do capítulo, no caso 17, o acusado pode ser condenado com penas atenuadas e sem incluir a situação no *rol* dos crimes hediondos, porque não existe praticamente nenhum “indício” de que o crime ocorreu¹⁹⁶. O acusado será punido porque a *mera possibilidade* do crime ter ocorrido, o classifica como um indivíduo

¹⁹⁶ Como vimos, nesse processo a vítima era uma criança de três anos.

potencialmente perigoso. Essa distinção entre a “periculosidade potencial” – que diz respeito à gravidade do ato possível de ter sido praticado e ao histórico do acusado construído por meio das falas das testemunhas – e a “periculosidade comprovada” pela forma como o estupro foi praticado e pela quantidade de vítimas que um mesmo indivíduo é capaz de agredir, é extremamente problemática nessa batalha entre a promotoria e os juízes sobre as situações enquadráveis na legislação dos crimes hediondos. Por esta razão, é importante observar *os critérios dos julgadores para essa distinção*; independente da atual validade ou pertinência da lei.

Por exemplo. No processo de Fabíola contra seu padrasto (CASO 01), a juíza condenou o acusado à quinze anos de reclusão¹⁹⁷ com regime inicial fechado (sem poder recorrer em liberdade) porque considerou que *“a hediondez do estupro só se caracteriza se da prática do delito resultar lesão grave ou morte”*. A promotoria recorreu da sentença utilizando mais de dez jurisprudências que decidiram sobre a aplicação da Lei dos Crimes Hediondos mesmo sem lesões graves ou morte. Os julgadores do Tribunal Superior decidiram a favor da promotoria: *“Segundo penso, a pena deverá ser cumprida em regime integralmente fechado [...] este é o entendimento consolidado na jurisprudência”*. Sem provas de violência física ou de violência sexual, tratava-se aqui, de uma periculosidade “potencial” atribuída ao acusado que a juíza de primeira instância achou, por bem, condenar sem restringir a possibilidade do padrasto de Fabíola cumprir parte da pena em liberdade.

Decisão diferente da sentença no processo de Milena contra Emílio (CASO 21), processo que já descrevemos. Neste caso, a vítima foi violentamente espancada pelo agressor e o Juiz enquadrará a situação na Lei dos Crimes Hediondos, condenando Emílio a oito anos de reclusão, por atentado violento ao pudor qualificado. Nesse processo, a periculosidade atribuída ao acusado pelo Juiz não é “potencial”, como se observou na condenação do padrasto de Fabíola (CASO 1), e sim, uma periculosidade comprovada pelo grau de agressividade do acusado em relação à vítima e nenhuma questão sobre o comportamento da vítima ou sobre a adequação do fato da legislação dos crimes hediondos é ressaltada durante a argumentação que legitima a sentença do Juiz.

No entanto, o processo de Fernanda contra Márcio (CASO 07), julgado em 2004, é um exemplo de que a anormalidade do criminoso não é atribuída somente em decorrência de grandes perversidades ou atos cruéis cometidos contra as vítimas. De acordo com a versão de Fernanda na polícia, eram aproximadamente seis horas da manhã quando o

¹⁹⁷ O réu também foi punido, neste caso, por porte ilegal de arma.

baile de carnaval acabou e ela seguia para casa sozinha quando Márcio, que era conhecido de alguns conhecidos que estavam com ela no mesmo baile, apareceu e tentou violentá-la no espaço público. O relatório do Delegado resume e altera a situação que originou a denúncia elaborada pelo promotor: Márcio furtara uma bicicleta poucos minutos antes de ser surpreendido pelo proprietário da bicicleta e por policiais militares violentando Fernanda, que, conforme as testemunhas oculares: *“resistia e chamava por socorro”*. Na Justiça, Márcio (19 anos, desempregado), negou todas as acusações e confirmou que *“já teve passagens anteriores, mas quando menor, inclusive estava em gozo de medida sócio-educativa”*. Fabiano, amigo do acusado e da vítima, testemunhou que assistiu Fernanda e Márcio “namorando” no muro próximo ao baile e que não houve estupro. Fernanda, na sala de audiências, conta que brigara com seu namorado no baile, que seu namorado tentara agredi-la, que Márcio intercedeu a seu favor, que saiu do baile na companhia de Fabiano, que Fabiano parou para conversar com outra pessoa; que ela resolveu seguir sozinha quando foi abordada pelo acusado e que, por fim, quando Márcio a violentava, Fabiano passou pelo local, assistiu a cena e não teria feito nada. Declarações que, por vezes, coincidiam com seu depoimento transcrito no registro de ocorrência e, muitas outras vezes, não.

O proprietário da bicicleta serviu de testemunha de acusação e mencionou ao Juiz que estava sendo ameaçado de morte pelo irmão do acusado. O ex-namorado da vítima testemunhou e afirmou que Fernanda apenas relatou que Márcio havia tentado “pegá-la” e roubar o seu celular. Nessa situação, nenhuma questão sobre o comportamento de Fernanda foi formulada para ela, para o acusado, para Fabiano ou para seu ex-namorado. As argumentações finais da promotoria ressaltaram que Márcio *“não reúne condições morais mínimas para que sem o cumprimento de pena longa introjete os valores adequados para a vida em sociedade, que desde a adolescência parece não reunir”*. A defesa salienta que o acusado não tem antecedentes criminais e que não há provas suficientes de estupro. Também menciona que Márcio já estava preso há dez meses, desde o dia dos fatos: *“castigo suficiente para eventuais deslizes verificados nos presentes autos”*. Para o Juiz:

O réu é primário e não registra antecedentes [...]. Agiu, porém, com culpabilidade extremada, ao ter agarrado a vítima no meio da rua, ao clarear do dia, ali baixando suas calças, e ali mesmo perpetrando o ato sexual violador. Essa conduta **demonstra a inexistência de freios morais e elevada periculosidade**¹⁹⁸ [...] pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão [...] veda-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos [...]. Tendo em vista a gravidade do crime cometido,

¹⁹⁸ Grifo nosso.

que é considerado hediondo, o cumprimento da reprimenda do estupro será feito integralmente em regime fechado.

Nesse processo, é impossível distinguir se Márcio foi condenado por estupro por ter furtado uma bicicleta ou se foi condenado severamente por furtar uma bicicleta por ter tentado praticar um estupro. Mas, quando se observa que o crime passou de “tentativa de estupro” na versão de Fernanda transcrita na Delegacia para “prática de estupro” no relatório do Delegado e na versão de Fernanda na Justiça é difícil não perceber que o desenho da situação (a junção dos dois crimes e o proprietário da bicicleta como *possível* testemunha ocular) foi fundamental para a condenação de Márcio na legislação dos crimes hediondos.

Nesse processo, exemplo de processos semelhantes, o resultado da sentença dependeu da atribuição de periculosidade *potencial* do réu. Esse processo (CASO 07) é um exemplo de processos semelhantes (CASO 18 e 27) em que o grau de violência física (agressões físicas como socos, chutes, etc.) empregada pelo agressor pode ser menor ou igual em relação à outras situações de desconhecidos¹⁹⁹ rotulados como “maníacos” (CASOS 03; 14; 30), em que foi aplicada a Lei dos Crimes Hediondos sem que a vítima apresentasse sinais de grave violência física. Ou seja, diferente de outros processos em que as vítimas apresentaram marcas graves e visíveis de espancamento e os acusados também receberam a denominação de “maníacos” (CASOS 10, 20, 21).

O processo de Francisca contra Elton (CASO 18), que descrevemos no início do capítulo, também é outro exemplo de que, sem marcas de grave violência física²⁰⁰ e sem ser classificado como “maníaco”, o acusado foi condenado ao regime integralmente fechado conforme a Lei dos Crimes Hediondos. O caso 27 (vinte e sete) – semelhante ao caso 07 (sete) descrito acima – também aponta para a punição severa dos acusado em situações de tentativa de estupro em que não há grave violência física. O acusado (18 anos, desempregado) foi preso em flagrante por roubo e tentativa de estupro. Segundo a versão da vítima (16 anos, estudante), dos policiais militares que serviram como testemunha, do relatório do inquérito e da promotoria, a vítima voltava do pronto socorro com uma amiga quando “foi agarrada pelo acusado que, tentou levar-lhe a bolsa e o telefone celular (...) arrastada para um terreno baldio e lá, o acusado passou a beijá-la e passar a mão pelo seu corpo”. A amiga telefonou para a polícia, os policiais prenderam o rapaz em flagrante, o promotor requereu sua prisão

¹⁹⁹ Situações em que, como discutimos, a defesa tenta enquadrar em “conhecidos” por morarem próximo à vítima, por ser “conhecido de um conhecido”, por ser motorista da lotação que a vítima costuma utilizar, etc.

²⁰⁰ Apesar dos testemunhos dos irmãos da vítima de que Francisca foi gravemente ferida, o exame de corpo de delito só foi realizado meses após os fatos e o resultado não apontou sinais de violência física.

preventiva, o juiz concedeu e, após sete meses, o Juiz condenou o réu a seis anos de reclusão em regime integralmente fechado.

A condenação, nesses casos, não poderia ser compreendida se agrupássemos os processos por “níveis de gravidade”, já que essa é uma atribuição que é dada pelos próprios agentes jurídicos. Esse processo (CASO 27) foi julgado três meses antes da decisão da Ministra Ellen Gracie, que consolidou a jurisprudência de que o estupro era crime hediondo em qualquer circunstância. Ou seja, essa situação foi considerada grave o suficiente para a condenação por estupro. E foi considerado um crime hediondo também na segunda instância mesmo sem graves lesões físicas e mesmo sem o acusado apresentar antecedentes criminais.

Os critérios para a atribuição de gravidade, no momento de definir determinada situação grave o suficiente para “merecer” a condenação dos acusados por estupro, só podem ser analisados quando se leva em consideração que os julgadores avaliam a *situação*. E os critérios para a atribuição de gravidade, no momento de definir em qual situação o crime deverá ser punido com regime integralmente fechado, só podem ser percebidos quando se leva em consideração que os julgadores avaliam os *acusados*. Por esta razão, o processo que descrevemos a seguir (CASO 05), se desenvolveu para a condenação dos acusados sem a aplicação da legislação dos crimes hediondos.

Trata-se do processo de Mônica (15 anos, estudante) contra Henrique (21 anos, técnico de informática) e Rodrigo (18 anos, estudante). Mônica participou de um churrasco na casa de Pablo (17 anos, estudante), um colega de classe da escola, juntamente com os acusados e mais duas colegas de escola da mesma idade, Roberta e Luciana. Conforme todas as testemunhas, Mônica ingeriu uma quantidade de bebida alcoólica suficiente para se sentir muito mal. A partir desse fato, são muitas as versões sobre o que teria ocorrido. Inclusive a versão da vítima, que modifica substancialmente a versão que consta no boletim de ocorrência e no relatório do inquérito, para a versão que narra na justiça e que o seu advogado, contratado pela família como assistente de acusação²⁰¹, utiliza em suas argumentações.

²⁰¹ A contratação de advogado particular como assistente de acusação não pode, aqui, ser superestimada. Sua argumentação é menos articulada, menos eficiente do que a veemência dos discursos punitivos que a promotoria articula. É no embate com a promotoria – que conhece muito mais as “peças” do jogo a ser jogado no momento de argumentar pela condenação dos acusados – que a defesa se empenha e é neste confronto, que os julgadores condenam. A argumentação do assistente de acusação foi praticamente ignorada. Mas, também, seria equivocado subestimar a importância da família da vítima ter constituído advogado próprio. Por se tratar de uma família de classe média, sem muitos recursos – mas totalmente em sintonia com a representação de “cidadãos de bem” geralmente mencionado nos discursos que sustentam a sentenças condenatórias dos Juízes – esse fato é importante para a análise do resultado desse processo porque caracteriza a *atribuição de gravidade ao fato pela família da vítima* e o desejo pela punição dos agressores.

O que importa observar é que, de todos os narradores da história, será a versão da colega da vítima, Roberta, que prevalecerá como a mais “próxima da verdade” e que será utilizada pela promotoria e pelo Juiz, na argumentação que legitima a sentença. A divergência nas declarações de Mônica, independente do fato de estar alcoolizada no momento da violência sexual, revela – como em vários outros casos analisados – as dificuldades das vítimas em recordar e reconstituir em detalhes e em ordem cronológica a violência que sofreram e que desejam esconder e esquecer²⁰². E de elaborar uma narrativa, no calor dos acontecimentos, que possa ser interpretada não só pelos outros, mas por elas mesmas²⁰³, como sinal de que seriam parcialmente responsáveis pela violência praticada contra elas. Na versão do boletim de ocorrência e do relatório do inquérito, Mônica relata que ingeriu bebidas alcoólicas preparadas pelos acusados; que se sentiu mal e que foi levada pelos amigos para o quarto do dono da casa; que quando acordou vestia uma camiseta do dono da casa; que as outras meninas haviam ido embora e que os acusados a levaram para casa. E quando chegou na sua casa percebeu que havia sido violentada. Mas não se lembrava de mais nada, pois estava inconsciente. O exame constata ‘defloramento’ recente.

Na Delegacia, Roberta conta outra versão dos fatos. Mônica havia bebido demais, e teria passado mal enquanto estava, por livre e espontânea vontade, no quarto do dono da casa, “ficando” com Rodrigo. Ele teria chamado os colegas para ajudarem a socorrer a vítima, que teve uma convulsão. Mas, os colegas tiveram que entrar rapidamente pela janela do quarto, porque a porta estava trancada e Rodrigo auxiliava a vítima no banheiro da suíte. Todos estavam muito alcoolizados. Quando Mônica dormiu, Luciana telefonou para seu pai e as duas meninas foram embora, não levando a vítima que, conforme Roberta “*não acordava [...] não conseguia dar um passo*”. Segundo Roberta, ela destrancou a porta antes de sair. Horas depois a vítima teria telefonado para Roberta chorando muito – tratava-se de uma ampla casa com piscina, em condomínio fechado e com telefone em todos os quartos – dizendo que havia acordado e visto três preservativos no chão do quarto e que lembrava

²⁰² E os problemas que essa dificuldade provoca nos procedimentos de investigação da verdade centralizados na palavra da vítima, centralizados na comparação entre as duas versões – na polícia e na justiça – em busca de contradições e incoerências que podem ser interpretadas como prova de que sua queixa é falsa. Para além da questão, extremamente relevante, de que sua versão na fase policial pode ser amplamente alterada pelos escreventes e que na fase judicial, anos após essa alteração, as vítimas são impedidas de seguir essa primeira versão conforme as questões levantadas pelos agentes jurídicos vão e voltam no tempo, perseguem detalhes e as vezes, se mostram agressivas e insensíveis ao sofrimento das vítimas.

²⁰³ Vários trabalhos apontam que as vítimas de estupro se sentem responsáveis (e costumam ser responsabilizadas) pela violência que sofreram. Este fato está relacionado ao fato de muitas vítimas de estupro manifestar tendências suicidas após a violência sexual.

vagamente, alternando momentos de consciência e inconsciência, de ter sido violentada, alternadamente, por Rodrigo e por Henrique enquanto Pablo assistia a cena.

A mãe da vítima, na justiça, relata que Mônica chegou em casa chorando dizendo que “não era culpa dela”. Mas a mãe achou que ela estava se desculpando por estar embriagada e retornar além do horário estipulado. No dia seguinte, Roberta telefonou lhe contando o que tinha acontecido e que Mônica não tinha coragem de lhe contar aquilo que toda a escola já estava sabendo por meio de Pablo. A promotoria, apesar de se tratar de uma jovem de classe média com advogado constituído, argumentou de forma veemente pela condenação dos acusados. E pedia que o ato fosse punido pela legislação de crimes hediondos. A argumentação consistia em ressaltar o valor de prova na palavra da vítima, em reconstituir os fatos de modo a construir seu argumento de que o estupro havia sido planejado desde o momento em que eles convidaram somente as três meninas com o argumento de que toda a classe iria, e em citar várias jurisprudências que afirmavam que, em qualquer circunstância, o estupro seria um crime hediondo.

Na justiça, a vítima já havia misturado a sua versão à versão de Roberta, que fornecia os detalhes que ela não se recordava por estar alcoolizada ou inconsciente. E a promotoria, advertia que ela havia “*ratificado sua versão apresentada na fase policial, narrando os fatos de forma coerente e segura*”. Cada acusado constituiu um advogado de defesa, ambos com a mesma argumentação de que “*nada de anormal havia ocorrido*”. Os pais do dono da casa, que estavam viajando no dia dos fatos, foram chamados, as duas empregadas da família foram chamadas, os pais dos acusados foram chamados e todos alegaram que nada havia ocorrido. Embora as argumentações da defesa dos acusados – ambos de classe social superior ou igual à classe social da vítima – consistisse em advertir que não havia provas que comprovassem a versão da vítima e que a versão da vítima era tão frágil, incoerente e inconsistente quanto a versão das testemunhas de acusação, que se contradiziam entre si; ambos foram condenados à sete anos e seis meses de reclusão. Segundo a Juíza, o fato de Mônica não relatar a mesma versão na fase policial e na fase judicial não era razão para desacreditar a palavra da vítima: “*As contradições apontadas pela defesa são próprias da prova oral, não infirmando o robusto conjunto probatório desfavorável aos acusados. Nem é de se estranhar, por outro lado, que a vítima temerosa, inicialmente não tenha relatado os fatos a seus pais [...]*”.

No entanto, sem muitas explicações sobre os seus critérios para atribuição da punição, ambos foram condenados no regime inicial semi-aberto e receberam o benefício de recorrer em liberdade. Quando a promotoria recorreu, com o objetivo de enquadrar a

situação na legislação de crimes hediondos, o relator observou que “o inconformismo” da promotoria não se justificava porque a “*pena [foi] dosada com técnica e parcimônia*”²⁰⁴.

Um dos elementos relevantes para a decisão que condenou os acusados foi a construção da imagem da “verdadeira vítima”. No relatório do inquérito, o Delegado não movimentou discursos punitivos e se limitou a descrever as diversas versões. No entanto, deu ênfase nas declarações dos pais da vítima, que relataram que Pablo, colega de escola particular conhecida na cidade, foi pessoalmente buscar Mônica, insistiu que a classe toda iria à festa e prometeu trazê-la de volta em determinado horário. A embriaguês de Mônica foi mencionada, o tempo todo, no decorrer do processo, como decorrente do fato de “*não estar acostumada a ingerir bebidas alcoólicas [...] não costuma sair e chegar tarde*”. A Juíza salienta a relevância do comportamento social e sexual da vítima para fundamentar a sua decisão: “*Era virgem antes do ocorrido [...] em momento algum se questionou seu comportamento moral*”. É sempre válido especular que a decisão poderia ser diferente caso o julgador não fosse do sexo feminino. No entanto, os defensores dos acusados recorreram alegando insuficiência de provas. E a ênfase dos julgadores de segunda instância na pertinência da condenação dos acusados; os discursos que movimentaram de forma mais enfática do que a promotoria e os adjetivos que utilizaram para se referirem aos réus revelam que o estupro não é somente considerado um crime grave o suficiente para ser punido quando o acusado é desclassificado como “o outro”, o “anormal”. É também considerado um crime punível quando a vítima deixa de ser desqualificada como “a outra” – como no caso de Joelma (CASO 22) – para ser vista como aquela que poderia ser a filha *respeitável* de uma família *respeitável*. Praticado por dois (ou talvez três, conforme sugere o testemunho de Roberta) rapazes embriagados a *situação* apontava, para os julgadores, certo grau de perversão que deveria ser punido:

Convidada a vítima de 15 anos de idade para uma festa em que havia poucas pessoas, foi-lhe oferecida bebida alcoólica a ponto do desfalecimento, não oferecendo resistência às investidas sexuais do embargante e de outro indivíduo. Não bastasse ter sido estuprada pelos dois homens, a barbárie foi noticiada e por mais este constrangimento a vítima foi obrigada a passar [...] a incapacidade da vítima de se opor a seus algozes – que a ludibriaram para satisfazer seus perversos desejos – restou cabalmente demonstrada.

Deu-se defloramento de data recente [...]. Era virgem. Ébria e inconsciente na cama proporcionou a satisfação da lascívia dos tarados [...]. Liame

²⁰⁴ Como observamos, esse foi o único processo analisado em que a promotoria recorreu e os julgadores de segunda instância não aplicaram a legislação dos crimes hediondos.

psicológico conduziu a dupla a constranger a vítima à conjunção carnal. [...] no colégio os rapazes já sabiam dos fatos.

Observa-se que os julgadores de segunda instância atribuíram mais gravidade ao fato do episódio ter repercutido na escola da vítima do que as testemunhas, o assistente de acusação, a promotoria e a Juíza de primeira instância. Essa informação foi inserida no resumo do depoimento da testemunha no texto da sentença. Mas, a própria promotoria, não citou essa questão em sua argumentação. Questão que coincide com o depoimento da mãe da vítima na justiça, que relatou que Mônica não compareceu antes à Delegacia porque seu pai, antes da repercussão do caso na escola, era contrário à divulgação do fato.

A análise desse processo, em comparação com os processos analisados na pesquisa anterior (Coulouris, 2004), aponta uma tolerância menor à violência sexual. Mas não é possível esquecer, antes de levantarmos a hipótese de uma maior sensibilidade em relação ao sofrimento de *todas* as vítimas, que se trata de um processo em que a vítima é de classe média e a palavra “virgem” foi utilizada em todos os momentos nos discursos dos agentes institucionais. Mesmo assim, ainda em comparação com os resultados da pesquisa anterior, é inegável que o sofrimento das vítimas de estupro passou a ser discutido nos processos²⁰⁵.

Mas, de modo geral, o que se observa é que *o sofrimento das vítimas* – que movimenta o esforço da Ministra Ellen Gracie para redefinir o conceito clássico de lesão grave de Nelson Hungria por meio das construções do próprio Nelson Hungria – *funciona, serve, é útil* para os julgadores tanto para defenderem o encarceramento quando a violência física praticada apontaria para a periculosidade, a falta de “*freios morais*” do agressor quanto para ressaltarem a necessidade de regime integralmente fechado para os acusados *mesmo quando a intensidade da violência física praticada pelo agressor não configura o conceito clássico de lesão grave*²⁰⁶.

A sentença no caso 20, em que a vítima foi encontrada inconsciente em um terreno baldio próximo à sua casa – e seu estado era tão grave a ponto de ter sido considerada morta pelo indivíduo que a encontrou e acionou os policiais – levou em consideração a observação da promotora que, embora o réu fosse casado, trabalhador, frequentador da igreja e sem antecedentes criminais, a pena deveria ser atribuída “*em face ao sofrimento moral, que*

²⁰⁵ É importante observar que as questões em torno dos sofrimentos das vítimas não foram abordadas pelos agentes jurídicos nos processos analisados na pesquisa anterior (Coulouris, 2004).

²⁰⁶ Como foi possível observar, por exemplo, nos casos 07 (sete); 17 (dezessete) e 18 (dezoito) em comparação com o caso 05 (cinco).

ainda padece a vítima”²⁰⁷. A promotora ressaltou que o acusado provocou “*equimoses, escoriações e mordedura, culminando por deflorá-la, ao manter conjunção carnal*”; ressaltou também que “*a vítima permaneceu internada cinco dias em estado gravíssimo*”. O objetivo da acusação foi demonstrar que a atenuação da pena baseada no perfil do réu não era pertinente no processo em questão. Não se tratava em relacionar a periculosidade do acusado à quantidade de vítimas que ele teria violentado, como no processo de Vicente contra Cristina (CASO 03), nem de qualificá-lo como “maníaco sexual” – adjetivo que a promotora não utiliza nesse processo – mas em ressaltar os efeitos subjetivos, que a promotora enquadra na terminologia jurídica de “violência moral”; antes utilizada, como observa Vigarello (1998), para enunciar os efeitos sociais do estupro sobre as vítimas e que Wieviorka (2005), qualifica como o primeiro espaço, na prática jurídica no século XIX, para a atribuição de gravidade e de punição a partir de uma perspectiva das vítimas e não da defesa social. Deste modo, a Juíza condenará o réu à pena de nove anos de reclusão devido à “violência desnecessária” que o agressor utilizou:

Dosa-se a pena; [...] é primário, não possui antecedentes penais [mas] empregou violência desnecessária antes de praticar o estupro [...] consoante as declarações da vítima, o episódio causou sérios transtornos em sua vida. Evidente o abalo emocional e os transtornos negativos dele advindos, já que o crime foi praticado com violência extremada.

Devido à falta de antecedentes criminais do réu, a Juíza não enquadrou esse crime na legislação dos crimes hediondos. A promotora recorreu e ganhou. Essa decisão da Juíza de primeira instância caracteriza-se como uma exceção entre os demais processos analisados em que a condenação do réu pela prática de estupro qualificado não foi enquadrada, em primeira instância, como crime hediondo. Ao mesmo tempo, é um exemplo de que *o perfil do acusado* é fundamental para a escolha, realizada pelos julgadores, das situações que deverão ser punidas com regime integralmente fechado. O crime havia sido

²⁰⁷ Nesse processo, a atuação da promotora foi fundamental para a condenação do acusado. Apesar da vítima, de dezenove anos, ter sido violentamente agredida, de o exame ter confirmado a sua versão de que era “virgem” antes do ocorrido, das testemunhas de acusação, na fase policial, terem construído de forma eficaz a imagem da “verdadeira vítima” que trabalhava como babá e estudava a noite sem “nunca ter saído para festas ou bailes”; o acusado reconhecido pela vítima e levado aos policiais por moradores do bairro, não possuía antecedentes criminais, sua esposa afirmou que ele estava em uma festa de família naquela data, e o acusado alegou que a vítima havia sido agredida por outra pessoa e que “*tinha conhecimento de que sua sogra, que não concordava com o casamento, ofertou dinheiro para que a vítima o incriminasse*”. Como a sogra residia em outro Estado, a investigação policial movimentou toda a burocracia do judiciário para ouvir a versão da sogra sobre o acusado. A Delegacia requereu mais tempo para conduzir o inquérito. A promotora, no entanto, observou que havia marcas profundas de mordidas no corpo da vítima e requisitou a análise da arcada dentária do réu. Com o resultado positivo, o acusado foi processado, em 2004, por um crime praticado em 1999.

praticado com extrema violência, mas o réu era primário. Essa questão pareceu importante, para a Juíza, no momento de aplicar, ou não, a legislação em questão. Como essa decisão foi uma exceção entre os processos analisados, o que importa reter é que *esse deslocamento da gravidade do fato para o perfil dos acusados* é realizado, geralmente, de modo semelhante em outros processos. Mas no sentido inverso: o estupro será considerado “mais ou menos” hediondo não apenas quando o acusado é denominado como “maníaco sexual” nas Delegacias de Polícia e na imprensa, mas também, *quando o perfil do réu sintoniza-se com o personagem do “estuprador- marginal”*: *um dos alvos privilegiados do populismo penal*. Independente da intensidade da violência física praticada contra as vítimas.

Quando a situação é considerada “mais grave entre as graves” – e um dos critérios para essa atribuição de gravidade é a repercussão do caso na imprensa – a pena de reclusão pode chegar ao máximo permitido, de fato, por lei²⁰⁸. Como aconteceu com Evandro (CASO 10). Priscila, 26 anos, secretária e estudante, reconheceu o homem que a estuprou e a manteve em cárcere privado, na capa do jornal sensacionalista “Agora”, em uma matéria sobre a prisão de um estuprador, dois meses após ter sido violentada. Ela havia registrado queixa em outubro, dois dias após a violência. Em dezembro, compareceu na Delegacia de Polícia com o registro do boletim de ocorrência para reconhecer o acusado e descrever, novamente, a violência sofrida:

Que na data dos fatos, após ter saído do cursinho onde estuda, transitava sob o viaduto da Lapa quando foi abordada por um indivíduo do sexo masculino, aparentando 20-25 anos de idade, aproximadamente 1.60 de altura, de cor parda, magro, cabelos raspados e olhos pretos, sabendo agora tratar-se de Evandro T, M., o qual lhe agarrou pelas costas e segurando um pedaço de madeira pontiaguda em seu pescoço dizendo que não era para a declarante reagir caso contrário iria morrer; Que a declarante afirma que a referida pessoa a obrigou a retornar no viaduto, atravessou para o outro lado e a obrigou a entrar numa residência abandonada [...]. Que após estuprar a declarante, Evandro passou a vasculhar a bolsa da mesma procurando valores, não tendo encontrado dinheiro, pegou o cartão magnético do banco e o celular da vítima e colocou no bolso da calça, obrigando a vítima a transitar pelo bairro da Água Branca em busca de um caixa eletrônico [...].”

Como todos os caixas eletrônicos estavam fechados naquele horário, Priscila conta que Evandro a obrigou a entrar em um espaço, mínimo, localizado nas obras de um viaduto fechado para reforma. Naquele espaço, foi violentada novamente, por duas vezes, durante o período das onze da noite até seis da manhã, quando retirou todo o dinheiro de sua

²⁰⁸ Não há limite para a atribuição de pena, mas há um limite máximo de trinta anos para reclusão, de fato, dos condenados.

conta e entregou para Evandro, que devolveu dez reais para que ela voltasse para casa (desde que, no dia seguinte, a vítima deixasse o carregador de celular roubado na porta da casa abandonada no trajeto que fazia, cotidianamente, do curso para a sua casa). A vítima, num primeiro momento, preferiu não denunciar o agressor da polícia. Chegou em casa de taxi, tomou um banho e um calmante, dormiu e, no dia seguinte, foi com sua mãe ao Hospital Pérola Bynton que atende vítimas de estupro. Foi medicada com o coquetel anti-aids indicado nessas situações e após insistência de sua mãe, registrou ocorrência de estupro praticado por desconhecido, retornando ao hospital para realizar exame de corpo de delito.

Como Evandro já estava detido na Delegacia de Polícia, por roubo e estupro quando Priscila, que procurou a polícia novamente ao invés de ser procurada por ela, reconheceu-o entre outros quatro indivíduos, ele foi imediatamente indiciado e, como todos os outros indiciados por crimes, respondeu as seguintes questões padronizadas:

Qual o seu nome?
 Qual a sua nacionalidade?
 Onde nasceu?
 Qual seu estado civil?
 Qual a sua idade?
 Qual a sua filiação?
 Qual a sua residência?
 Qual o seu meio de vida ou profissão?
 Sabe ler e escrever?
 É filho legítimo, ilegítimo ou legitimado?
 Teve tutores?
 Frequentou escola?
 Dá-se o uso de bebidas alcoólicas ou outros tóxicos?
 Já esteve internado em casas de tratamento de moléstias mentais ou congêneres?
 É casado, desquitado, divorciado ou amancebado?
 Harmônica ou não a sua vida conjugal?
 Tem filhos?
 A casa onde reside é própria ou alugada?
 Trata-se de habitação coletiva?
 Onde trabalha?
 Qual é a ocupação que lhe compete?
 Possui bens imóveis, quantos e qual o valor?
 Possui depósitos em banco, caixas econômicas, apólices?
 Se trabalha qual a sua renda mensal?
 Se é desocupado, por quê?
 Recebe ajuda de parentes, particulares ou instituição beneficente?
 Socorre alguém?
 Praticou o delito quando estava alcoolizado ou sob forte emoção?
 Já foi processado algumas vez?
 Quantas vezes e por quê?
 Está arrependido pela prática do crime que responde ou acha que a sua atitude foi premeditada e o fim alcançado estava na sua vontade?

Depois de responder, entre outras questões, que nascera em Maceió, que era “ajudante geral” e que no momento estava sem emprego, Evandro, detido na Delegacia, teria confessado “espontaneamente” o crime:

Depois de cientificado da acusação que lhe é feita e de seus direitos assegurados pela Constituição Federal, interrogado pela Autoridade respondeu: neste ato o interrogado toma ciência dos fatos investigados nestes autos e livre de qualquer coação física ou psicológica, inquirido pela Autoridade disse que: *Ciente da imputação que lhe é atribuída, bem como que tem o direito de efetuar uma ligação para sua família, a qual já foi providenciada, bem como o direito de constituir advogado, o qual abre mão nesse momento, afirmando que não tem condições de pagar os honorários advocatícios, bem como ciente do direito de permanecer calado e manifestar-se apenas em Juízo, ou responder as perguntas que lhe foram feitas, manifesta o desejo de se pronunciar neste momento, aceitando responder o que lhe foi perguntado [...]*

Em suas declarações, Evandro confirma ter abordado Priscila com um espetinho de churrasco. Confirma o primeiro estupro, o cárcere privado, o roubo do celular e a extorsão. Entretanto, nega que tenha violentado a vítima, por mais duas vezes, no interior do espaço de concreto em que a manteve como prisioneira. Somente durante o seu interrogatório na justiça, após ele ter dito que não havia condições de constituir advogado, foi nomeado um advogado gratuito para defendê-lo. Na justiça ele nega que tenha praticado qualquer crime, diz ter trabalhado até as seis da tarde e ter pego três conduções para chegar em sua casa, as nove horas da noite, no data do crime. Nenhuma testemunha de defesa é chamada. O Delegado de Polícia é chamado como testemunha de acusação. Descreve novamente a violência relatada por Priscila, diz que Evandro confessou todos os atos narrados pela vítima, que a vítima reconheceu o acusado e que, naquele distrito policial, havia oito denúncias de roubo e estupro: “*onde o réu figura como autor do delito, com o mesmo modus operandi*”. Antes do depoimento da vítima, o réu foi retirado da sala de audiências. A vítima descreve novamente a violência que sofreu e precisou explicar os motivos pelos quais preferiu não denunciar o acusado logo após a violência:

[...] que o réu mandou ela levar o carregador de celular [...] que o réu subtraiu seu celular no valor de trezentos reais e ficou ligando para a casa da sua mãe e para a casa de uma amiga dela dizendo que era gerente do banco e que queria falar urgentemente com ela; que a Depoente não queria ir até a Delegacia porque foi muito ameaçada pelo réu; que depois conversou com muitas pessoas que disseram que era melhor ela dar ‘queixa’ [...].

Após descrever a violência e responder as perguntas sobre o motivo de não ter, no mesmo dia, denunciado o acusado, outras perguntas foram feitas, desta vez pela promotoria que precisava, através dos detalhes do ato sexual, configurar o crime de estupro e atentado violento ao pudor em sua gravidade e, também, ressaltar a violência sofrida pela vítima para reforçar a construção da personalidade de Evandro como doentia e perversa:

Que o réu manteve relação sexual em pé com a ofendida no interior da residência referida na denúncia e, em seguida, mandou que ela fizesse sexo oral nele; que a ofendida pensou que o réu estava armado; que depois que o réu tirou a roupa não viu arma alguma; que depois da primeira relação sexual a ofendida não viu mais o instrumento pontiagudo; que o réu manteve a ofendida em seu poder por cerca de oito horas; que a ofendida até pensou em fugir do buraco do viaduto, mas não tinha como escapar; que a ofendida fez tratamento psicológico por dois meses e teve até que tomar coquetel anti-aids.

No processo, não havia testemunhas de defesa. A mãe da vítima foi chamada para testemunhar sobre o estado psicológico em que sua filha chegou em casa no dia do estupro. Nenhum aspecto do comportamento pessoal da vítima foi levantado. Mas, como vimos no caso de Joelma (CASO 22), não é qualquer mulher que pode ser considerada uma vítima *acima de qualquer suspeita* somente pelo fato de acusar um desconhecido, não é em relação à qualquer mulher que o sofrimento decorrente da violência sexual será mencionado, nem qualquer acusado considerado criminoso pelo fato de estar sendo acusado por uma desconhecida. Isso porque o valor de prova da palavra da vítima nos casos de estupro, ao mesmo tempo em que abre essa possibilidade, também a restringe. Joelma não era caracterizável como uma vítima. Seja por ser presidiária, mulher condenada por tráfico de drogas – outro crime hediondo – seja por ser reticente quanto à questões a respeito de fatos que nada tinham a ver com a violência que sofrera (“*estaria deitada ou de joelhos no momento do estupro? Calçada ou descalça?*”). Mas, no processo de Priscila contra Evandro (CASO 10), assim como no processo de Milena contra Emílio (CASO 21), essas pequenas divergências não seriam tão relevantes. O que não quer dizer que o dilema do não-consentimento foi totalmente anulado pelos antecedentes criminais dos acusados ou pelo fato de outras vítimas os terem acusados. O jogo que se estabelece em torno da comprovação do estupro, permanece o mesmo de acordo com a estratégia da defesa:

O réu negou peremptoriamente a prática da conduta delitiva a ele descrita em sede de exordial acusatória. [...] A ausência de materialidade leva à absolvição, não podendo ser substituída sequer pela confissão do acusado, o

que inoerreu no caso em tela. [...] Houve laudo que foi além: deixou clara a inexistência de lesões de interesse médico legal, pesquisa de espermatozoides vaginal foi considerada negativa, e a vítima está deflorada de data não recente e não há como infirmar ou afirmar conjunção carnal recente. Três estupros seguidos e nenhuma prova quanto à materialidade!!! Prova testemunhal, ou seja, aquela que poderia ser considerada a materialidade indireta inexistente. Tão somente a palavra da vítima contra a do acusado, o que é de todo insuficiente para embasar uma condenação. Tão inidôneas quanto as condutas praticadas pelo acusado seria uma condenação à míngua de maiores provas. [...]. Por fim, quanto ao roubo, inexistente qualquer laudo ou até mesmo extrato bancário que comprove a conduta imputada contra o acusado. Reitere-se: tão somente a palavra da vítima contra a do acusado, ausente a própria materialidade, para configuração das condutas delitivas, sobre as quais, quase todas ILEGITIMAMENTE perseguidas pelo ministério público.

Um crime praticado sem testemunhas, com exames inconcludentes, sem prisão em flagrante, com o reconhecimento dois meses após o crime, através de foto no jornal. Nenhum pertence da vítima foi encontrado com o acusado porque sua casa não foi revistada. Para o juiz, nenhum desses elementos decorrente da insuficiência das investigações policiais coloca dúvidas sobre a prática desse crime *porque a vítima foi exaustivamente interrogada, forçada a fornecer e repetir detalhes da violência sexual praticada, inquirida sobre alguns aspectos da sua vida pessoal*. Para atribuir gravidade e justificar a sentença diante das questões formuladas pela defesa – questões que sempre colocam em dúvida a autoria do crime diante das precariedades da investigação policial – a vítima, além de vítima, precisa ser a única prova:

[...] Não houve apreensão da arma utilizada para os crimes sexuais, nem tampouco em relação aos crimes patrimoniais. Entretanto, a jurisprudência aponta que tal debilidade pode ser suprida por outra prova, no caso, a testemunhal. Em juízo, Priscila reconheceu o acusado e ratificou as falas da fase policial, acima transcritas. O réu, por sua vez, na fase policial, afirmou que: ‘transitava sobre o viaduto da Lapa quando avistou uma garota de cor negra cujo nome não se recorda e então decidiu abordá-la para ver o que a mesma tinha na bolsa; que a agarrou pelas costas, e empunhou contra o pescoço da mesma um espetinho de madeira usado em churrasco [...]’ Em juízo negou a prática delitiva, alegando que no dia e hora mencionados na exordial estava em sua casa, bem como, não conhece a vítima. A testemunha, Marcelo Gomes Araújo, mencionou que: ‘reconhece o acusado presente na sala de audiências, que a vítima compareceu ao D.P uma vez que reconheceu o autor do estupro através de fotografia publicada no jornal. [...]’ Destarte, verifica-se que o réu não guarda coerência entre o que dito na fase policial e o que lançado em juízo, ou seja, sequer ele mesmo possui segurança em versões apresentadas. Contrariamente, vislumbra-se que a ofendida é clara, objetiva, retilínea e contudente em apontar o increpado como autor dos crimes que ora sobre o mesmo recaem. A ausência de materialidade, como supra referido, pode ser suprida por depoimentos prestados por pessoas idôneas, como transparece da pessoa da ofendida, independente do que constatado em laudo acrescido ao feito. **Nenhuma**

mulher, em sã consciência, iria expor seu moral, vindo em juízo, bem como, numa Delegacia de Polícia, dizer que fora vítima de três estupros seguidos²⁰⁹. Soma-se a isto que comentou tais fatos com sua própria genitora. Assim, temos que todos os crimes salientados na exordial guardavam comprovação no conjunto colacionado a este feito, não se podendo falar que um tivesse sido crime-meio para a prática do outro, já que todos são independentes. É de ser mencionada a jurisprudência atinente a crimes sexuais, onde temos que a palavra da ofendida guarda especial relevância, notadamente quando averiguado que a mesma não conhecia seu ofensor e conseqüentemente não tem interesse pessoal na solução do litígio, buscando tão somente que a justiça seja feita. Vejamos: ‘Nos delitos sexuais quase sempre são as declarações da vítima que denunciam o crime e seu autor, consistindo elementos probatórios da maior valia. Para que não fique, porém a acusação baseada exclusivamente na palavra da vítima, tem a jurisprudência se fixado em que, para serem cridas, devem ser verossímeis e uniformes, além de concordantes com outros elementos indiciários, especialmente quando se trata de mulher recatada sem aparente interesse em prejudicar o agressor. Na hipótese versada a vítima era e continua sendo pessoa recatada. Suas declarações são seguras, convincentes, sem tergiversações, desde o momento em que foi encontrada após sofrer a violência quando identificou o réu, que, inclusive, registra antecedentes criminais (TJES-AC-Rel. Correia Lima – EJES 5.397)’.

Assim, após considerar a versão de Priscila como suficiente para condenar Evandro, o Juiz passa a dosar a pena. De acordo com a promotoria, ele deve ser condenado por estupro continuado e atentado violento ao pudor. Que eram, antes de 2008, crimes distintos²¹⁰. Para a defesa, o atentado violento ao pudor era uma “preliminar” ao estupro, devendo-se considerar somente o estupro. Ambos sustentavam seu argumento pela jurisprudência. Que divergia sobre esse assunto antes da alteração legal, assim como em relação ao valor de prova da palavra da vítima e sobre a própria inclusão do estupro *simples* no rol dos crimes hediondos. Mas, o juiz não explicou sua decisão que agregou os dois crimes somente pela interpretação da lei e da aplicação de uma determinada linha da jurisprudência. Ao condenar Evandro, ele buscou caracterizar a própria gravidade do estupro e a necessidade de puni-lo de forma exemplar:

²⁰⁹ Grifo nosso.

²¹⁰ Neste trabalho, utilizamos a lei em vigor no desenvolvimento dos processos em questão. Recentemente, em sete de agosto de 2009, a Lei 12.015 modificou o título para “Dos crimes contra a dignidade sexual” e passou a considerar como estupro, os crimes antes classificados como atentados violentos ao pudor. Um homem, agora, pode ser considerado também uma vítima de estupro. E uma mulher, pode ser acusada. Além de incluir o atentado violento ao pudor a lei considerou como estupro também outros “atos libidinosos”. Mas, a mudança no texto da lei não modificou o fato de que, para se comprovar o estupro contra maior de quatorze anos, é preciso comprovar a utilização de violência por parte do agressor: “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”. Nesse sentido, a nova lei é uma forma de simplificar a prática jurídica agregando práticas sexuais violentas em um mesmo artigo penal. No início, por agregar dois crimes, a Lei em questão foi considerada uma forma de redução penal. No entanto, logo após sua aprovação, iniciou-se uma discussão no sentido de corrigir essa atenuação da pena e, recentemente, um novo projeto de lei foi elaborado com o objetivo de corrigir essa questão.

É caso, pois, da reincidência do artigo 71 do Estatuto Repressivo, já que, num único contexto, o réu submeteu a vítima à gravíssimas sequelas físicas e psíquicas, já que, em tempos de AIDS sequer respeitou a saúde da vítima (...). Além disto esta teve que submeter-se ao vexatório de comparecer mais de uma vez em Delegacia e Hospital para expor ao público em geral o seu sofrimento. Gravíssimas as ações do réu, como acima apontadas. Impõe-se, destarte, uma reprimenda severa para que a eficácia de uma decisão judicial tenha conotação de acomodação social, eis que não se permite que as mulheres fiquem expostas a tais atuações criminosas e com isso o **Estado dê ao cidadão e à sua esposa, filha, companheira, segurança para livremente transitarem pelas ruas, distantes de indivíduos que não saibam respeitar patrimônio alheio e a liberdade sexual.**²¹¹

Observe-se que em seu texto, o Juiz não utiliza a palavra “cidadã”. Não é a cidadã Priscila que merece caminhar nas ruas da cidade de São Paulo sem ser assaltada, violentada e sequestrada. São os cidadãos que merecem ficar tranqüilos em relação ao bem-estar de suas esposas e filhas. O argumento é tradicional. Não incorpora o direito da vítima ao próprio corpo, lema do movimento feminista. Defende-se a sociedade do perigo que o réu representa e as mulheres, nesta perspectiva, são vistas como objetos de proteção especial por estarem sob a proteção de pais e esposos. Joelma (CASO 22), por exemplo, não se encaixava nessa categoria. As diferenças entre o conteúdo dessa sentença e a sentença proferida no caso de Renata contra seu pai (CASO 06) também é patente. No caso de Joelma, o acusado foi absolvido mesmo com antecedentes criminais por tráfico de drogas. Evandro (CASO 10) não terá a mesma sorte. E a argumentação do juiz mostra as razões;

O estupro é crime hediondo. Aqui, cometido por três vezes num único dia, o que denota a necessidade de conscientização individual e social do malefício que um indivíduo como o increpado causa aos outros estando em liberdade. É caso, assim, de ser aplicada a pena no patamar mais elevado, mesmo porque, ao estupro soma-se o atentado violento ao pudor. Além disso, a vítima fora submetida à extorsão mediante seqüestro, bem como, atentado violento ao pudor, e, ainda, tivera seus pertences roubados sob ameaça de arma, ou seja, **a personalidade do agente criminoso é totalmente destoante dos anseios sociais e o seu afastamento é medida que guarda estreita relação com os anseios atinentes à garantia da ordem pública**²¹² (...). Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação penal para o fim de CONDENAR o réu (...) totalizando assim a pena de reclusão de **29** anos (vinte e nove anos) e **04** meses e multa em **13** dias – multa, esta no mínimo legal.

²¹¹ Grifo nosso.

²¹² Grifo nosso.

O processo de Clarissa contra Sidney (CASO 30), denominado pelo Delegado de “maníaco da madrugada”, apresenta as mesmas questões. Segundo a versão da vítima, do Delegado e do Promotor, Clarissa foi violentada durante o percurso de sua casa até o ponto de ônibus, às cinco horas da manhã, horário que costumava sair para trabalhar. Descreveu o acusado na Delegacia. Dois dias depois Sidney foi preso e reconhecido. Clarissa era ex-mulher de um policial militar que mobilizou a corporação policial na captura do suspeito. Sua casa foi revistada e uma arma de fogo foi encontrada com a numeração raspada. A defesa insistiu, veementemente, na tese de que Sidney não era o “maníaco” procurado pela polícia. Clarissa o reconheceu, mas não reconheceu a arma apreendida. Sua prisão preventiva foi decretada pelo prazo de vinte anos. Segundo o Juiz: “[...] a gravidade da conduta é incontestável e impõe permanência em custódia, com o intuito de preservar a coletividade contra pessoas potencialmente perigosas [...]”. A defesa, para requerer a revogação da prisão preventiva, esforçou-se para argumentar que o acusado possuía moradia própria, que era casado e pai de dois filhos, que estava formalmente empregado como eletricista e que a família dependia financeiramente dele:

Sendo o requerente posto em liberdade, de nenhuma forma estará prejudicada a Ordem Pública, posto que o acusado é um homem de bem, é trabalhador, é primário e tem bons antecedentes. Sua liberdade não colocará em risco à paz social, visto que o acusado não é propenso à prática delituosa.

Nesse caso, observa-se também a dificuldade de classificar os processos pelo adjetivo de “maníacos” que é atribuída aos acusados nas Delegacias de Polícia. Essa denominação não pode servir para distinguir os processos entre acusados de vários crimes, reconhecidos por várias vítimas, e acusados sem antecedentes criminais e acusados por apenas um crime. Também não serve para distinguir entre situações caracterizadas por extrema violência de outras em que o crime foi praticado sem requintes de crueldade e perversidade. Sidney (CASO 10), denominado como “maníaco da madrugada”, não apresentava antecedentes criminais, o crime do qual estava sendo acusado não apresentava outra forma de violência diferente da própria violência sexual, e não havia outras vítimas citadas no Relatório do Delegado de Polícia; como no processo de Cristina contra Vicente (CASO 03). O adjetivo de “maníaco” é dado, portanto, arbitrariamente pelos agentes policiais. Mas ele influi, consideravelmente, no resultado do processo. O Juiz sentencia Sidney à dez anos de reclusão em regime integralmente fechado; conforme a Lei dos Crimes Hediondos e dias antes da decisão da Ministra Ellen Gracie.

Outra condenação (CASO 14) também foi enquadrada da Lei dos Crimes Hediondos. Trata-se de uma menina de 12 (doze) anos que foi abordada por um desconhecido que, ao fingir pedir uma informação, ameaçou-a com o revólver e a forçou a entrar no carro, violentando-a sob a ameaça de morte. O exame constatou defloramento recente. A polícia localizou o automóvel descrito pela vítima, com os mesmos objetos no interior do carro. A vítima reconheceu o acusado (motorista, 35 anos), que foi preso preventivamente. A foto do acusado saiu em vários jornais. No pedido de prisão preventiva o relatório do inquérito denominou o acusado de “Maníaco da Teotônio Vilela”, e citou outros oito inquéritos em que ele seria suspeito. O juiz deferiu a prisão preventiva com o prazo máximo de dezesseis anos. No relatório do inquérito o delegado retifica sua acusação:

As diligências realizadas no transcorrer da presente acusação, destinada ao reconhecimento pessoal do acusado por outras vítimas de crimes contra a liberdade sexual, resultaram infrutíferas, posto que as mulheres encaminhadas à carceragem [...] foram unânimes em não reconhecer [o indiciado]

Entretanto, o resultado do inquérito continua a ressaltar que, *“apesar de não serem localizadas outras vítimas, os crimes apurados neste procedimento demonstram ter sido praticados pelo indiciado, face ao reconhecimento formal, sem sombra de dúvidas, realizado pela vítima”*. Na Justiça, o acusado, ao ser interrogado, afirmou ser proprietário de um carro do mesmo tipo que a vítima descreveu; mas afirmou que os policiais, quando revistaram sua casa, procuravam um carro de outra cor e outro modelo. E que não foi reconhecido por outras vítimas na Delegacia; nem apresentava a tatuagem que outras vítimas descreveram. O Juiz concedeu-lhe o benefício de responder o processo em liberdade. Sua mulher afirma que, naquela data, ele estava em casa com a família. Mas a vítima reconheceu novamente o acusado como aquele que a teria violentado e afirmou que ele foi reconhecido, também, por outras vítimas. O relatório do Delegado já havia mencionado que *“vítima alguma esquece o que lhe foi feito [...], não se apaga da memória da ofendida, os traços físicos e a voz de seu algoz”*. A promotora requer a aplicação da legislação de crimes hediondos e, para isso, articula o discurso punitivo de que o crime de estupro *“é gravíssimo, apenado com reclusão, pois é reprovado pela sociedade”*; e menciona os antecedentes criminais do acusado como prova de que sua personalidade seria perigosa para a sociedade: *“caráter desviado para o crime, contrapondo-se aos valores e preceitos sociais”*. O Juiz considera que o estupro simples também é crime hediondo e condena o acusado a oito anos de

reclusão, pena atribuída – conforme a argumentação da sentença – por ele ser réu primário e por não ter sido reconhecido por outras vítimas.

O processo de Melissa contra Gustavo (CASO 26) é extremamente parecido com o caso descrito acima (CASO 14). A vítima de dezesseis anos, que o exame de corpo de delito constatou defloramento recente, foi comprar pão na padaria próxima a sua casa e durante o trajeto foi forçada a entrar do carro de um desconhecido que fingiu pedir uma informação. Depois de violentá-la, sob ameaça de arma de fogo, ele permitiu que ela saísse do carro e um vizinho da vítima teria visto quando isso aconteceu. Encaminhada imediatamente para a Delegacia, a vítima descreveu o agressor (“branco, magro, alto, com bigode e barba”), o carro e os objetos que estavam no interior do carro²¹³. A polícia militar localizou o veículo dias após o crime. Primeiro, a vítima reconheceu o veículo. Foram encontrados diversos objetos que a vítima descreveu no boletim de ocorrência. Depois, foi realizado o procedimento de reconhecimento. E, entre três indivíduos com as mesmas características, a vítima reconheceu Gustavo “*só que sem barba ou bigode*”. No entanto, Gustavo era policial militar. O reconhecimento foi definido no inquérito como “*95 % de certeza*” porque não havia barba ou bigode. O relatório também mencionava que a corporação emitiu um comunicado afirmando que Gustavo já havia sido condecorado por suas atuações no “*combate ao crime*” e que era “*um verdadeiro herói*” na Polícia Militar de São Paulo. Mas, o relatório também afirmava que a vítima reconheceu o policial e o vizinho e a vítima reconheceram o veículo. Que o vizinho afirmava ter sido ameaçado. E sugeria a prisão preventiva de Gustavo. A promotoria requisitou a prisão preventiva. O juiz não deferiu. A defesa, ora salienta que não há provas de que seu cliente é o verdadeiro culpado pelo crime e ora salienta que não há provas de que a vítima não teria consentido. Ressalta que “*é sabido que aos policiais militares é proibido o uso de barba e de bigode*”. A promotoria levanta a informação oficial de que o policial retornou de férias no dia seguinte ao crime. A mãe da vítima afirma que Melissa está traumatizada, tem medo de ser perseguida pelo acusado e que a situação é complicada para a vítima, pois ela “*é só uma menina*”. Mesmo assim, a vítima precisou descrever com detalhes a violência sexual que sofreu, que atos sexuais o agressor a forçou a praticar, qual o momento que ele teria ejaculado, em que posição sexual estava quando percebeu os objetos pessoais do agressor no interior do veículo, etc. Na justiça, a mulher do acusado afirma que na data do

²¹³ Melissa menciona vários objetos que, depois, foram encontrados no veículo: um protetor solar de determinada marca, um quebra-sol de determinada marca de cerveja, um óculos de sol pendurado no espelho retrovisor, um caderno escolar, etc. No entanto, apesar do inquérito sugerir que havia indícios de que o acusado fosse mesmo o agressor e requerer sua prisão preventiva, nenhum exame pericial foi realizado no carro ou nas roupas da vítima. Questão que será – nesse caso, assim como em todos os outros – utilizada durante a argumentação de defesa.

crime realmente Gustavo ainda estava de férias, mas que nunca usou barba ou bigode; que estava em casa com a família e “*que ele é um marido perfeito, um pai perfeito*”. A promotoria, amparada no valor de prova da palavra da vítima, requer a condenação de Gustavo na legislação de crimes hediondos e a perda do cargo público. Mas, nesse processo, diferente do caso 14 (quatorze), o juiz decide que não há provas suficientes para a condenação:

No caso em exame, em face das divergências nos relatos da vítima e diante das demais circunstâncias reveladas pela prova, considero temerosa a condenação do réu, pessoa que não registra nenhum antecedente criminal e que tem trabalho fixo e família constituída.

A promotoria recorre da sentença. E perde. O texto da promotoria transparece indignação com o resultado. Como vimos, em comparação específica com alguns processos já descritos (CASOS 01, 14, 17, 18, 27, 30) a *situação foi considerada, pela promotoria, punível*, de acordo com alguns critérios de atribuição de gravidade que desenham o sentido geral da punição nos casos de estupro. No entanto, como já foi dito, é preciso que o personagem do “estuprador” – que parece oscilar entre a construção do “pedófilo”, do “maníaco sexual” ou do “estuprador- marginal” – seja construído de modo *a fazer sentido no cenário da acusação*. Quando se trata de um policial militar considerado “normal”, sem antecedentes criminais e descrito como “*um marido perfeito*”, a falta de correspondência entre esse indivíduo e o que se espera de um estuprador não compõe a situação de modo completo, as peças que permitem que determinadas indivíduos, em determinadas situações, sejam punidos – e punidos em regime integralmente fechado sem muitas discussões sobre a insuficiência das provas²¹⁴ – simplesmente não se encaixam porque acusado deixa de ser “o outro”, para quem a perversidade do sistema carcerário parece não importar ou mesmo, importar muito pouco. Denunciado conforme o procedimento de investigação da verdade centralizado apenas na desconfiança da palavra da vítima, no reconhecimento do agressor pela vítima, no reconhecimento do veículo e dos objetos do veículo pela vítima, será justamente a “falta de coerência” na palavra da vítima que possibilitará essa distinção. A falta de uma investigação policial mais detalhada, minuciosa, e amparada em técnicas mais eficientes de investigação não parece importar muito quando o procedimento de investigação da verdade

²¹⁴ Essa concepção de violência (ou do que seja um estupro “violento”) explica a ausência de forte reação dos especialistas do direito e juristas ao estabelecimento do estupro praticado com “grave violência” como um crime hediondo.

centralizado na palavra da vítima parece funcionar tão bem tanto para condenar quanto para absolver. Deste modo, os julgadores da segunda instância concordam com a sentença do Juiz:

O MM. Juiz de Direito, que presidiu as audiências, afirmou na sentença: ‘Com a localização do acusado e seu comparecimento na delegacia, observaram-se as diferenças entre as suas características físicas (alto, magro sem barba nem cavanhaque), com a descrição fornecida pela vítima no boletim de ocorrência (indivíduo com 1.73, de barba, bigode e cavanhaque).

O problema provocado pela denúncia de uma jovem de dezesseis anos contra um homem trabalhador, pai de família e sem antecedentes criminais, foi resolvido. E pronto. Cabe ressaltar que, neste processo – diferente de outros processos em que os acusados eram familiares das vítimas – os filhos do acusado não foram chamados para testemunhar na instância policial ou judicial. Por esta razão, as diferenças nos resultados dos processos classificados como desconhecidos devem ser compreendidas no desenrolar dos próprios processos. Porque o sentido da punição é um efeito de conjunto das próprias questões formuladas às vítimas e testemunhas, do processo que qualifica alguns elementos presentes nas falas dos envolvidos e testemunhas em detrimento de outros. E a análise da escolha dos critérios, operada pelos julgadores, no momento de classificar determinada situação como crime hediondo revela que a resistência dos Juízes em relação à aplicação da Lei dos Crimes Hediondos, em qualquer situação, importa tanto quanto a resistência em aplicar a lei somente em casos de estupro qualificado. Isso porque, ambas as interpretações *possíveis* da Lei – da ministra Ellen Gracie ou do Ministro Maurício Corrêa – interessam menos do que a adaptação desta lei na prática: condenar um ladrão de bicicleta por tentativa de estupro com pena de mais de seis anos de reclusão em regime integralmente fechado (como vimos no caso 07), porque é preciso que o “*Estado dê ao cidadão e à sua esposa, filha, companheira, segurança para livremente transitarem pelas ruas, distantes de indivíduos que não saibam respeitar patrimônio alheio e a liberdade sexual*” (CASO 10).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Advogado:

Dona Inês, eu quero que a senhora compreenda que não estamos aqui para deixar a senhora constrangida. É um processo grave. A pena é de seis a dez anos de prisão em regime fechado, provavelmente em uma penitenciária do interior do Estado onde só há estupradores. Não passa pela minha cabeça que a senhora esteja mentindo, mas é uma acusação sem testemunhas. Só temos a sua palavra e a palavra de Antônio. É natural que a emoção de hoje e, sobretudo, a emoção daquela noite deixe tudo em ‘nebuloso’. Cabe à juíza decidir se Antônio merece [ênfase] ou não ser punido. E é natural que a mágoa confunda os sentimentos [...]. Antônio está apaixonado pela senhora?

Inês: Não sei. Como é que eu vou saber?

Advogado: Uma mulher perceberia, não? A senhora gritou?

Inês: [reticente]... não...

Advogado: Antônio a impediu de gritar?

Inês: Não.

Juíza: A senhora consentiu?

Inês: Não²¹⁵.

Este trabalho procurou contribuir no sentido de destacar que a desconfiança em relação à palavra da vítima nos casos de estupro pode ser vista como a *continuidade* de um procedimento de investigação da verdade que permite a avaliação dos envolvidos, das situações e a legitimação das decisões. E que os resultados das sentenças dizem respeito a várias questões sobre a natureza do estupro, dos estupradores e dos objetivos e propósitos da punição; questões que orientam esses critérios de avaliação dos envolvidos e situações; questões que são objetos de embates e se relacionam com as tensões sociais relacionadas à temática. Apresentamos algumas dessas questões ao longo do trabalho²¹⁶:

a) *A questão do instinto sexual* – em que o estupro é considerado como uma “falta” de mecanismos internos de controle que caracterizariam os homens “anormais” em

²¹⁵ Cena do filme “Um Crime Delicado”. Direção: Beto Brant (Brasil), 2005.

²¹⁶ Evidentemente, todas essas questões estão entrelaçadas e, certamente, outras questões tão ou mais relevantes podem ser levantadas e exploradas.

oposição aos homens “normais” que podem, no entanto, “perder” o controle do instinto sexual quando provocados ou seduzidos;

b) *A questão do “jogo da responsabilidade e da passividade”* das vítimas – que considera que o comportamento da mulher/vítima deve ser analisado e que várias outras crianças/ jovens da família devem ser questionadas sobre o comportamento sexual do acusado para que, o resultado dessa investigação, funcione como critério para os agentes jurídicos efetuarem essa distinção entre os “predadores sexuais” que não escolheriam suas vítimas (“*ou estupra ambas ou não as estupra*”[CASO 06]) e os homens “normais”, considerados passíveis de serem vítimas dos jogos de sedução e de seus impulsos sexuais;

c) *A questão da menor tolerância à violência sexual* – caracterizada pelas discussões atravessadas pelos discursos feministas sobre os efeitos psicológicos que o estupro provoca nas vítimas e que foi transformada recentemente em jurisprudência a partir da reformulação do conceito de “lesão grave”;

d) *A questão da defesa da ordem social* – que, evidentemente, atravessa e fundamenta todas as outras, mas é especialmente relevante no momento de se observar o modo como o estupro será considerado um crime grave a ser punido com penas severas e regime integralmente fechado, mesmo quando não há lesões graves nas vítimas, porque se trata de punir violências sexuais (ou tentativas de violências sexuais) praticadas juntamente com o assalto. O que só é possível a partir de determinada instrumentalização da jurisprudência, que parece utilizar o novo conceito de “lesão grave” apenas no momento de punir determinados acusados em determinadas situações. Como vimos, por exemplo, em alguns processos (CASOS 01; 07; 18 e 27), em que a condenação dos acusados em regime integralmente fechado aponta para o fortalecimento de discursos punitivos característicos do populismo penal do qual a Lei dos Crimes Hediondos é, ao mesmo tempo, um exemplo e um efeito.

Nesta perspectiva, quando apenas uma entre essas várias questões – que, em conjunto, configuram o sentido da punição nos casos de estupro – passa a ser alvo de debates e embates, quando a resposta para uma dessas questões se modifica, os resultados das

sentenças também podem ser modificados²¹⁷. É por esta razão que procurou-se observar que as argumentações dos agentes jurídicos em diversos momentos dos processos e, sobretudo nas sentenças em certas situações julgadas como crimes de estupro e encontradas nos processos analisados – tanto em casos em que os agressores são absolvidos, como o processo de Cibele contra Eduardo (CASO 02) e Melissa contra Gustavo (CASO 26), quanto nos casos em que eles são condenados, como no processo de Mônica contra Rodrigo e Henrique (CASO 05) – revelam que o pressuposto do estupro como uma violência de gênero não é compreendido, aceito ou incorporado pelos agentes jurídicos. Deste modo, as novas demandas decorrentes do lema feminista do direito das mulheres ao próprio corpo (“no means no”) ainda são incompatíveis com a atual lógica jurídica nos casos de estupro, com o agravamento penal nos casos de estupro e, muitas vezes, com a pena de reclusão prevista na lei²¹⁸.

Na prática, os critérios de “normalidade” e “anormalidade” dos acusados, utilizados pelos agentes jurídicos, apontam que algumas situações e acusados, independente da quantidade de “indícios” ressaltada pela promotoria, não podem se encaixar no sentido da punição nos casos de estupro quando este parece tão colonizado pelo discurso psiquiátrico e

²¹⁷ Temkin (1992) observa que a produção acadêmica de perspectiva feminista na década de 70 e 80 foi fundamental tanto para a alteração do modo como a violência sexual era percebida, vista e compreendida nos Estados Unidos, Suécia, Dinamarca, Austrália, Canadá, Israel, como para as reformas penais nesse sentido. Vigarello (1998) também aponta, no mesmo período, a influência de pesquisas acadêmicas e da mobilização feminista para as alterações na legislação penal na França. No Brasil, a bibliografia nessa área é extensa e são inúmeros os trabalhos relevantes nesse sentido. Citamos, ao menos, os trabalhos de SAFFIOTI E SOUZA (1995) e as pesquisas de CORRÊA, MARIZA (1981; 1983) como obras de repercussão pública no plano dos debates sobre a temática. Para ter acesso às referências bibliográficas de vários estudos sobre a violência sexual, consultar BRAGA e NASCIMENTO (2004), que realizaram excelente trabalho de levantamento da produção intelectual e de relatórios institucionais entre 1984 e 2003. Em um período de 20 anos foram 11.126 publicações, entre livros, capítulos de livros, dissertações e teses, artigos impressos e publicações eletrônicas. No entanto, se a partir da década de 70, em vários países da Europa e em alguns estados dos Estados Unidos, o debate sobre o estupro provocará reformas penais na legislação sobre crimes sexuais, no Brasil, em relação à temática do estupro, esse debate é extremamente recente. A decisão da Ministra Ellen Gracie (2001) pode ser vista como a primeira modificação significativa na percepção sobre o estupro a partir de uma perspectiva feminista. E os trabalhos acadêmicos de Ardaillon e Debert (1987) e de Pimentel, Schristzmeier e Pandjarjian (1998) foram fundamentais para a visibilidade e para essa mudança de percepção. Sobretudo a respeito da impunidade e da discriminação das vítimas nos casos de estupro que embasaram parte das argumentações da Ministra.

²¹⁸ A pena de reclusão no crime de estupro era de três a oito anos no Código Penal de 1940, passou para de seis a dez anos em 1990; em casos de grave lesão a pena máxima é de doze anos e, em caso de morte da vítima, a punição máxima é de 25 anos. Quando há grave lesão e a vítima é menor de quatorze anos, a pena é acrescida de metade. E quando o crime é praticado com o concurso de mais de uma pessoa ou quando o agente é ascendente, pai, tutor, padrasto ou outra figura de autoridade, a pena é acrescida de um quarto. São várias as nuances da graduação da pena. Descrevemos, aqui, a legislação em vigor no período analisado. Isso porque, além de algumas mudanças na recente alteração da lei (2009), vários outros projetos de lei continuam em discussão. É importante também ressaltar que esse trabalho não analisou casos em que o estupro foi seguido de morte da vítima. Quando a vítima é assassinada após o estupro os processos são encaminhados aos tribunais do júri. Sobre as construções jurídicas e a avaliação de comportamentos dos envolvidos no tribunal do júri, ver Corrêa, M. (1983) e ADORNO, S. (1995).

tão articulado com os discursos punitivos característicos do populismo penal. Discursos que se entrelaçam e se fortalecem mutuamente. Como a não- punição de um homem considerado “normal” por manter relações sexuais com uma mulher diagnosticada como “limítrofe” (CASO 11) que, no entanto, como afirmou Franco (1998) em referência à outra decisão, “*longe está da figura disforme e repulsiva, da qual apenas uma mente mórbida pensaria em se aproveitar*”. Estes casos – assim como algumas situações características de conflitos de gênero que são consideradas “mal- entendidos” nos jogos de sedução – estariam, portanto, “fora” dos objetivos da punição nos casos de estupro; apesar de claramente definidas como crime no Código Penal²¹⁹.

Ao mesmo tempo, em situações em que os acusados parecem se encaixar no objetivo da punição – e não apenas em situações consideradas as mais graves entre as mais graves e os acusados mais perigosos entre os perigosos – o sofrimento provocado pelo encarceramento dos condenados parece importar muito pouco. E, os critérios de distinção entre os “homens normais” dos “anormais” parecem estar cada vez mais sutis, mais baixos e, de certa forma, mais perigosos²²⁰. Assim, a análise de conjunto de processos que, até determinado momento da pesquisa, eram classificados como “exceções”²²¹, apontou para uma certa tendência da punição; tendência de criminalização.

Não se tratava de verificar um número maior de condenações porque a amostra não poderia ser considerada representativa para confirmar determinada afirmação. E, também, é sempre preciso levar em consideração que, na cidade de São Paulo, são muitas as queixas não investigadas²²². Mas, somente, procuramos apontar que algumas situações são

²¹⁹ Como, por exemplo, no caso de Cibele contra Eduardo (CASO 02) e Viviane contra Marcel (CASO 24). (Cf. subcapítulo 1 do terceiro capítulo). Nesse sentido, concordamos com Renato Janine Ribeiro (2003:14) que uma das melhores formas de se compreender uma época, aquilo em que ela difere de outras, está “*nos crimes que ela cria, naqueles que ela extingue e, ainda, nos que ela deixa de castigar, mesmo quando os conserva no código penal*”. Desde que se observe todas as tensões sociais implicadas na temática em questão. Deste modo, o fato do crime de estupro, deixar de ser considerado um “crime contra os costumes” para ser classificado como “crime contra a dignidade sexual”, aponta não uma mudança a ser verificada, mas uma mudança nas relações sociais, mudança das forças políticas da qual a alteração do título é um efeito. Um efeito produtor de sentido, com certeza. Mas, um efeito simbólico de menor proporção do que o deslocamento, que procuramos discutir, entre os pressupostos do estupro como “efeito de uma natureza instintiva masculina” e o pressuposto do estupro como uma “violência de gênero”.

²²⁰ Como observamos, por exemplo, no requerimento de prisão preventiva do acusado no caso 13 (treze).

²²¹ Cada vez que um processo judicial de estupro registrado no Fórum Central da Cidade de São Paulo – após ter sido trabalhosamente levantado e seu desarquivamento ter sido requisitado – era disponibilizado para a pesquisa, a primeira reação era de analisá-lo detalhadamente. No entanto, como o acesso aos novos processos ocorria em intervalos razoáveis de tempo, somente quando atingimos a quantidade de trinta processos – incluindo processos registrados em 2004 e 2005 em que houve recurso aos tribunais superiores e que foi preciso aguardar sua conclusão – as diferenças em relação aos resultados da primeira pesquisa foram consideradas significativas.

²²² Cf. Adorno e Pasinato (2009).

mais punidas e punidas mais severamente. E, sobretudo, que várias condenações ocorreram em situações em que, na pesquisa anterior, a absolvição era a regra: casos em que os acusados eram conhecidos e familiares das vítimas²²³. Essas situações passaram a movimentar discursos punitivos específicos. Conforme discutimos acima.

Além disso, procuramos ressaltar que, tanto nos casos em que os acusados eram nomeados como “inocentes”, quanto em situações em que eram nomeados como “estupradores”, os resultados – quando se observava o desenvolvimento dos casos – pareciam estar muito distante da “real crença ou da real descrença” em relação à palavra da vítima. Por mais que essa questão possa parecer, no momento, tão evidente, era muito necessário discuti-la. Era preciso observar o complexo processo de atribuição de veracidade à alguns indivíduos em detrimento de outros, característico do regime de verdade da lógica jurídica das sociedades modernas, e, nesse mesmo registro, problematizar essa desconfiança específica nos casos de estupro; dar conta de analisar, ao mesmo tempo, a desconfiança excessiva em relação à palavra da vítima – observada praticamente em todos os processos analisados em que as vítimas são obrigadas a relatar, diversas vezes, a violência sofrida e aspectos de sua vida pessoal sem nenhuma correspondência com o episódio em questão – e o *fato de a coerência ou incoerência da palavra da vítima ser construída em vários momentos do processo*, antes de ser utilizada para legitimar esta ou aquela decisão²²⁴.

Quando se dissocia a “real crença ou descrença” para evidenciar o jogo da “crença e da descrença” é possível destacar os critérios de *atribuição de gravidade* à algumas situações e os critérios de *atribuição de periculosidade* à alguns indivíduos (em detrimento de outros) que são utilizados durante a investigação da verdade nos casos de estupro; investigação centralizada na palavra da vítima. Deste modo, os critérios de *atribuição de veracidade* à alguns indivíduos em detrimento de outros, passou a aparecer na análise, ao mesmo tempo, como um instrumento de composição dos personagens que precisam fazer

²²³ Questão que foi discutida, principalmente, no primeiro subcapítulo do terceiro capítulo.

²²⁴ Um exemplo interessante para discussão é o fato de que, entre todos os processos analisados e descritos neste trabalho e que precisavam ser narrados (em um primeiro momento) a partir da versão da vítima, a tarefa de descrever o processo de Eliana (CASO 19) – processo em que o acusado foi absolvido por falta de coerência da vítima e um dos processos mais difíceis de ser descrito (e resumido) entre os processos em que os acusados eram conhecidos (familiares ou não) das vítimas – foi significativamente mais fácil de descrever do que os processos de Francisca contra Elton (CASO 18) ou Fernanda contra Márcio (CASO 07), em que as versões das vítimas eram confusas e contraditórias e que o esforço do trabalho de construção dessa coerência pelos delegados, promotores e juízes – no momento de condenar os acusados – pode ser percebido pelos “detalhes” não mencionados em suas argumentações, pelos “detalhes” que não constavam na fala inicial das vítimas e pelas questões que não foram formuladas à vítima durante a fase judicial. Principalmente em comparação com outros casos, como o próprio caso de Eliana ou o processo de Joelma contra Miguel (CASO 22), em que as vítimas foram interrogadas de tal forma que seria impossível não “cair em contradição”.

sentido no cenário da defesa e da acusação e como instrumento de legitimação desse jogo da “crença ou da descrença”.

Enfim, a lei é ampla. A jurisprudência é flexível. E a autonomia dos julgadores nos casos de estupro é considerável. Por esta razão, é preciso ressaltar a incompatibilidade da lógica penal e dos discursos punitivos que se movimentam no registro do estupro como um crime hediondo e dos agressores sexuais como anormais, em relação a determinados tipos de situações classificadas como crime de estupro. Observando-se essas questões, veremos que os resultados de alguns processos, independentemente do convencimento dos julgadores de que determinado episódio descrito pela vítima possa ter, de fato, ocorrido (como vimos no processo de Carolina contra Paulo [CASO 25]), as absolvições dos acusados são previsíveis. E, um dos objetivos deste trabalho foi justamente o de dar visibilidade ao sofrimento e as expectativas das vítimas quando procuram o sistema de justiça criminal e se submetem às regras do jogo da “crença e da descrença” nos casos de estupro: jogo perverso de lembrar e relembrar, dizer e repetir, descrever e detalhar a violência sexual que sofreram. Um jogo perigoso que parece ser do conhecimento das mulheres que sofrem violência sexual e preferem não recorrer ao sistema jurídico, que geralmente não denunciam seus agressores²²⁵.

²²⁵ Os últimos dados apontam que, somente na Cidade de São Paulo, foram registradas 2.550 ocorrências de estupro, entre 2004 e 2005. No entanto, os casos registrados são exceção. De 8.600 prontuários médicos de mulheres vítimas de estupro atendidas entre 1998 e 2003 na cidade de São Paulo somente em 10% dos casos houve registro na polícia (Dados da UNIFESP divulgados no Jornal Folha de S. Paulo [15.06. 2005] e corroborados por OSHIKATA, BEDONE E FAÚNDES [2005])²²⁵. E, conforme dados do Hospital Pérola Byinton, referência no atendimento às vítimas de violência sexual na cidade de São Paulo, os médicos atendem um caso de violência sexual a cada 4 horas (notícias/globo, 2007).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. Estudo da Impunidade penal no município de São Paulo, 1991-1997: da criminalidade detectada à criminalidade investigada. ANPOCS, 2009.

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, local . n.43,p.46-63, nov. 1995.

____. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP.São Paulo*, 21:132-151, mar/maio. 1994.

____. Insegurança versus Direitos Humanos: entre a lei e a ordem. *Tempo Social*, Universidade de São Paulo. São Paulo, v.11, n. 2, p. 129-153, fev, 2000

AGAMBEN, Giorgio. *O que Resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo, 2008.

ALMEIDA, M. H. T.; WEIS, L. Carro-zero e pau-de-arara: o cotidiano da oposição de classe média ao regime militar. (319-411). In NOVAIS, F.; Schwarcz, L.M. *História da Vida Privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*. SP: Companhia das Letras, 1998. vol. 4.

ALVAREZ, M.C., SALLA, F., GAUTO, M. (2006) A Contribuição de David Garland: a Sociologia da Punição. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, v. 18, nº 1, junho, p.329-350.

ALVAREZ. Marcos Cezar. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e escola penal no Brasil (1889-1930)*. 1996. Tese (Doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, universidade de São Paulo, São Paulo.

____. Michel Foucault e a ordem do discurso. In: CATANI, Afrânio Mendes; MARTINEZ, Paulo Henrique (Org.). *Sete ensaios sobre o Collège de France*. São Paulo: Cortez, 2001.

____. *Controle Social: notas em torno de uma noção polêmica*. São Paulo *Perpectiva*.v.18.n.1. São Paulo jan./mar. 2004.

ALVAREZ, M.C.; SALLA, F.; SOUZA, L.A. A Sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça e História*, Porto Alegre, v.3,n.6,p.97-130, 2003.

AMERICAS WATCH COMMITTEE. Injustiça criminal x violência contra a mulher no Brasil. São Paulo, 1992.

AMIR, M. *Patterns in Forcible Rape*. University of Chicago Press: Chicago. (1971).

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Violência Sexual e Sistema Penal: Proteção ou duplicação da vitimização feminina?. In: DORA, Denise Dourado, *Feminino e masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulinas, 1997. p.105 a 130.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. *Quando a vítima é mulher*. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

BANDEIRA, Lourdes; BATISTA, Anália. Preconceito e discriminação como expressões de violência. *Revista Estudos Feministas* v.10 n.1 Florianópolis jan. 2002._

_____. Imaginário de gênero e Narcisismo. In 8 SUÁREZ, Mireya; BANDEIRA, Lourdes et al (Org.). *Violência, gênero e crime no Distrito Federal*. Brasília: UNB, 1999. p. 353- 386.

BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência e a violência penal. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, n.2, p.44-61, abr./jun. 1993.

BASSANEZI, Carla. *Virando as páginas, revendo as mulheres. revistas femininas e relações homem – mulher (1945-1964)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare (1738-1794). *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: EDIPRO, 1999.

BELL, Vicky. Beyond the “Thorny Question”: Feminism, Foucault and the Desexualisation of Rape. *International Journal of the Sociology of Law* 1991, 19,83 -100.

BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. Feminismo como crítica da modernidade. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.

BESSE, Susan K. Modernizando a Desigualdade: Reestruturação da Ideologia de Gênero no Brasil (1914-1940). São Paulo: Edusp, 1999.

BLAY, E. Violência contra a mulher e políticas públicas. Estudos avançados. 17 (49), 2003.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Bertrand Brasil, 2004.

_____. A Distinção: crítica social do julgamento. São Paulo: EDUSP, 2008.

_____. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002

_____. O que falar quer dizer: a economia das trocas lingüísticas. Lisboa: Difel, 1982.

BOSELI, Giane C. Instituições, Gênero e Violência: um estudo da Delegacia da Mulher e do Juizado Especial Criminal. Dissertação de Mestrado. UNESP: 2003.

BRAGA, K. S.; NASCIMENTO, E. (orgs). Bibliografia Estudos sobre a violência sexual contra a mulher: 1984 – 2003. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2004.

BRASILIA2(AgênciaBrasil); www.diretoriadf.com.br/senad_conen/vnoticia2.asp?noticia.ID=161. Acesso em junho de 2003.

BROWNMILLER, S. Against Our Will: Men, Women and Rape. Penguin: London, 1975.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Fundamentos Contingentes. Cadernos Pagu, n.11,1998.p.11-42.

CALDEIRA, T. P. do Rio. Cidade de Muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. SP: Ed.34/ Edusp, 2000.

CARRARA, Sérgio. Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: Eduerj/Edusp, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CAULFIELD, Suenn. Em defesa da honra: moralidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas: UNICAMP, 2000.

CASTRO, Viveiros de. Os delitos contra a honra da mulher. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

CHALHOUB, Sidney. Trabalho, bar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque. São Paulo: Brasiliense, 1986.

CHARAM, Isaac. O estupro e o assédio sexual: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 1998.

CITELI, Maria Tereza. Fazendo Diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. Revista Estudos Feministas v.9 n.1 Florianópolis 2001.

COHN, Gabriel. Crítica e Resignação: Max Weber e a teoria social. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CORRÊA, Mariza. Os crimes da paixão. SP: Brasiliense, 1981.

_____. Antropologia e medicina Legal: variações em torno de um mito. Caminhos Cruzados. São Paulo: Brasiliense, 1982.

_____. Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais. Rio de Janeiro : Graal, 1983.

_____. Repensando a família patriarcal brasileira. In: Colcha de Retalhos. Brasiliense, 1985.

_____. O sexo da dominação. Novos Estudos CEBRAP, n. 54, p. 43-53, jul. 1999.

- COSTA, Maria Viotti da. Da monarquia à República. São Paulo: Editora UNESP, 1999.
- COSTA, Edgar. Repertório de jurisprudência criminal: o código penal interpretado pela jurisprudência dos tribunais. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1916.
- COSTA, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- COULOURIS, D. Violência, Gênero e Impunidade: a construção da verdade nos casos de estupro. Dissertação de Mestrado, UNESP, 2004.
- _____. Novas Demandas, Antigos Critérios: a lógica da justiça criminal nos casos de estupro. ANPOCS, 2009.
- _____. Gênero e Discurso Jurídico: possibilidades de análise sociológica. In. CARVALHO, Maria. J.; ROCHA, Cristina. M. F. Produzindo Gênero. Porto Alegre, Ed. Sulina, 2004. (61-83).
- DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DAVIDSON, Arnold. Arqueologia, genealogia, ética. In HOY, David Couzens (comp). Foucault. Buenos Aires: Nueva Vision, 1988.
- DAVIS, A.; DENT, G. A prisão como fronteira: uma conversa sobre gênero, globalização e punição. Revista Estudos Feministas v.11 n.2 Florianópolis jul./dez. 2003.
- DELEUSE, Gilles. Foucault. São Paulo: Brasiliense, 2005.
- DELUMEAU, Jean. *História do medo no ocidente*. São Paulo, Companhia das Letras, 1989.
- DERRIDA, Jacques. Força de Lei: O “fundamento místico da autoridade”. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DIMENSTEIN, Gilberto. Meninas da Noite: A Prostituição de Meninas – Escravas no Brasil. São Paulo, Ática. 1992.
- DOTTIN-ORSINI, M. A mulher que eles chamavam fatal: Textos e imagens da misoginia fin-de-siècle. RJ: Rocco, 1996.

DURKHEIM, Émile. Da Divisão do Trabalho Social (Col. Os Pensadores). São Paulo: Abril, 1973.

DURKHEIM, Émile; MAUSS, Marcel. Algumas Formas Primitivas de Classificação. São Paulo: Ática, 1981.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RABINOW, Paul; DREYFUS, Hubert. Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

DUMARESQ, D. Rape – Sexuality in the Law. M/F: A Feminist Journal. (1981)

ESTEVES, Martha de Abreu. Meninas perdidas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

EWALD, François. Foucault, a norma e o direito. Lisboa : Veja, 1993

FAUSTO, Boris. Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924). São Paulo: Brasiliense, 1984.

FERNANDES, Florestan. Fundamentos Empíricos da Explicação Sociológica (2ª edição). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

FONSECA, Marcio Alves da. Michel Foucault e a Constituição do Sujeito. São Paulo: EDUC, 2003.

FOUCAULT, Michel. Doença mental e psicologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

_____. Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...: um caso de parricídio do século XIX. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

_____. Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. História da sexualidade I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. História da loucura na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 1995.

_____. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

____. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

____. A ordem do discurso. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

____. Os Anormais: Curso no Collège de France (1974- 1975). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

____. A Arqueologia do Saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

FREUND, Julien. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Forense- Universitária, 1975.

FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala: formação da família patriarcal brasileira sob o regime da economia patriarcal. SP: Global, 2004 (49ª edição).

GARLAND, David. Punishment and Society: A Study in Social Theory. Chicago: Oxford University Press, 1993.

GREGORI, Maria Filomena. Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres e práticas feministas. São Paulo: Brasiliense, 1984.

____. Relações de violência e erotismo. Cadernos Pagu. N. 20. Campinas, 2003.

GRIFFIN, S. The Politics of Rape. London: The Women's Press, 1982.

GRINBERG, Keila. Código Civil e Cidadania. RJ: Jorge Zahar, 2002.

GROSSI, Miriam Pillar. Gênero, violência e sofrimento. Cadernos Primeira Mão. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós Graduação em Antropologia Social, 1995.

HOBBSBAWM, Eric. Era dos Extremos: O breve século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

HOBSON, Heather. Second Victimization? The Criminal Justice System's Response to Complainants of Sexual Assault. Dalhousie University, Halifax, Nova Scotia, 2002.

HOFFMANN, R. LEONE, E. Participação da mulher no mercado de trabalho e desigualdade da renda domiciliar per capita no Brasil: 1981 – 2002. *Nova Economia*. Belo Horizonte 14 (21) 35-58. Maio-agosto, 2004.

HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Cortez. *Comentário ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

HUNT, Lynn. *A nova história cultural*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

IZUMINO, Wânia Pasinato. *Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero*. São Paulo: Annablume: Fapesp, 1998.

JESUS, Damásio. *Código penal anotado*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JODELET, Denise. *As Representações Sociais*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

KANT DE LIMA, Roberto. *Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.4, n.10, p.66-84, 1989.

_____. *Regional de História*, 5., 1992, Niterói. *Anais do V encontro regional de historia*. novembro, 1992.

_____. *Polícia e exclusão na cultura judiciária*. *Tempo Social*. Universidade de São Paulo, São Paulo, v.9, n.1, p. 169-183, maio de 1997.

_____. *Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público*. *Revista de Sociologia e Política*. n.13, p. 23-28, nov. 1999.

KONDER, Leandro. *A questão da ideologia*. São Paulo: Companhia das letras, 2002.

LAURETIS, Teresa. *A tecnologia do gênero*. tradução de Suzana Funck. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de.(Org.). *Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de janeiro: Rocco,1994. p.206 -243.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1999.

LOCHE, Adriana et al. Sociologia jurídica: estudos de sociologia, direito e sociedade. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MACHADO, Lia Zanotta. Feminismo, academia e interdisciplinaridade. In. COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina (Org). *Uma Questão de Gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992. p.24 a 39.

____. Sexo, estupro e purificação. In: SUÀREZ, Mireya; BANDEIRA, Lourdes et al (Org.). *Violência, gênero e crime no Distrito Federal*. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.299-347.

MACHADO, Lia Zanotta. Masculinidade, sexualidade e estupro: as construções de virilidade. *Cadernos Pagu* v.11, 1998.

MACHADO, Roberto. Por uma genealogia do poder (Introdução). In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução por Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

MACKINNON, C. *Towards a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press. Cambridge, Mass. 1989.

MAINGUENEAU, Dominique. *Novas tendências em análise do discurso*. Campinas, Ed. Unicamp, 1989.

MALEVAL, Maria do Amparo. *Representações diabolizadas da mulher em textos medievais*. In. David, S.N (org.). *As mulheres são o diabo*. RJ: Eduerj, 2004.(45-81).

MATOS, Hebe Maria. *Escravidão e Cidadania no Brasil Monárquico*. RJ: Jorge Zahar, 2000.

MATOS, Maria Izilda de; SOLER, Maria Angélica (Org.). *Gênero em debate: trajetórias e perspectivas na historiografia contemporânea*. São Paulo: Educ, 1997.

MATOS, Maria Izilda de. *Por uma história da mulher*. Bauru: Edusc, 2000.

MELANI, L.; RODASKY, L. The psychology of the Rapist and his Victim. In *Rape: the First Sourcebook For Women*. New York: The New American Library, 1974.

MENEZES, Shirley da Silva. A influência do comportamento da vítima no crime de estupro. 1999. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTEIRO, Antônio Lopes. Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOSCOVICI, Serge. Das Representações Coletivas às Representações Sociais: elementos para uma história. In JODELET, Denise. As Representações Sociais. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

NALI, Marcos Alexandre Gomes. Édipo Foucaultiano. Tempo Social, São Paulo, v.12, n.2, p. 109-128, nov. 2000.

NEDER, G. e FILHO, G. Os Filhos da Lei. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol.16. Fev., n.45. (pg.113-125).

NOLASCO, Sócrates. O mito da masculinidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1983.

O' BRIEN, Patrícia. A história da cultura de Michel Foucault. In: HUNT, Lynn. A nova história cultural. São Paulo: Martins Fontes, p. 33-63, 2001.

OLIVEIRA, Guacira C.; SANT' ANNA, Wânia. Chega de Saudade.... Revista Estudos Feministas. v.10 n.1 Florianópolis já. 2002

OSHIKATA, C.T.; BEDONE, A.J.; FAUNDES, A. Atendimento de emergência a mulheres que sofreram violência sexual: características das mulheres e resultados após seis meses de pós-agressão. Cadernos de Saúde Pública v.21 n.1. Rio de Janeiro jan./fev.2005.

PETERSON, S. Coercion and Rape: The State as a Male Protection Racket. In. Feminism and Philosophy. New Jersey: Littlefield, 1977.

PIERANGELLI, J. Códigos Penais do Brasil. SP: Falovi, 1980.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Rev. Brasileira de Ciências Sociais. Vol.33/n.37. SP: junho, 1998.

PIMENTEL, et al. Estupro: crime ou cortesia?. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

PINTO, C.R.J. Uma história do feminismo no Brasil. SP: Editora Perseu Abramo, 2003.

PIRES, Alvaro P. The Reform of Sexual Assault Laws in Canadá: A Reconstruction of Juridical Categories and their “new” symbolic effect. [Working Paper]. Annual Meetings of the Law and Society Association. August, 1991.

PITANGUY, Jacqueline Romani de. Apresentação. ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. Quando a vítima é mulher. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

PONTES, Heloísa. Durkheim: uma análise dos fundamentos simbólicos da vida social e dos fundamentos sociais do simbolismo. Cadernos de Campo. Ano III. SP: FFLCH, 1993.

PORTER, R. *Estupro: Será que ele tem algum significado histórico?*. In.. PORTER, Roy & TOMASELLI, Sylvana. Estupro. RJ: Rio Fundo Ed., 1992 (31-53)

POSSAS, Mariana T. Idéias sobre a Pena e a criação legislativa no Brasil. ANPOCS, 2009.

RAGO, Margareth. Do cabaret ao lar: a utopia da cidade disciplinar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

____. Feminizar é preciso: por uma cultura filógina. São Paulo Perspectiva v.15 n.3 São Paulo jul./set 2001.

____. Foucault, a Subjetividade e as Heterotopias Feministas. UNICAMP. (s/d)

____. Os feminismos no Brasil: dos “anos de chumbo” à era global. (s/d)

REVEL, Judith. Le Vocabulaire de Foucault. Paris: Ellipses Édition, 2002.

RIBEIRO, R.J. Prefácio: Uma ética na pesquisa. In. SINGER, H. Discursos Desconcertados: Linchamentos, Punições e Direitos Humanos. SP: Humanitas, 2003.

RIBEIRO, Carlos Antônio. Violência presumida nos crimes contra a liberdade sexual. Revista da Esmape, Recife, V.5, n.12, p. 211-228, jul./dez. 2000.

RUYZ, Eva Espinar. Violência de gênero y procesos de empobrecimiento. Tesis Doutoral. Universidad de Alicante.

RUSSEL, D. The Politics of Rape. New York: Stein and Day, 1975.

SADEK, Maria Tereza (Org.). O judiciário em debate. São Paulo: IDESP, 1995.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.; ALMEIDA, Suely Souza de. Violência de gênero: poder e impotência. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina (Org.). Uma Questão de Gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992. p.183-215.

SALLA, Fernando; ALVAREZ, Marcos Cezar. Paulo Egídio e a sociologia criminal em São Paulo. Tempo Social. Universidade de São Paulo, São Paulo, v.12, n. 1, p.101-122, maio 2000.

SALLA, Fernando. A retomada do encarceramento: as masmorras high tech e a atualidade do pensamento de Michel Foucault. Cadernos da Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, v.9, n.1, p.35-58, 2000.

SALLUN Jr, Brasílio. Labirintos: dos generais à nova república. SP: Hucitec, 1996.

SANTOS, Boaventura et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. Revista Brasileira de Ciências Sociais. n.30,p.29-30,1996.

SAPORI, Luís Flavio. A administração da justiça criminal em uma área metropolitana. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.30, p.143-63, fev. 1996.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Revista Educação e Realidade, v. 20, n. 2, p. 133-184, jul.-dez. 1995.

_____. “La querelle des femmes”. Revista Estudos Feministas. v. 9 v.2 Florianópolis jul./dez. 2001.

SINGER, H. Discursos Desconcertados: Linchamentos, Punições e Direitos Humanos. SP: Humanitas, 2003.

SOIHET, Rachel. Condição feminina e formas de violência: mulheres pobres e ordem urbana (1890-1920) Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOIHET, Rachel. O drama da conquista na festa: reflexões sobre resistência indígena e circularidade cultural. Estudos Históricos. Rio de Janeiro: v.5, n.9, p.44-59, 1992.

SUÀREZ, Mireya. BANDEIRA, Lourdes et alii (Org.). Violência, gênero e crime no Distrito Federal. Brasília: UNB, 1999.

SOARES, Oscar de Macedo. Código Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil comentado por Oscar de Macedo Soares. 5. ed. Rio de Janeiro: GARNIER, 1910.

SWAIN, Tânia Navarro. Feminismos e recortes do tempo presente. São Paulo Perspectiva. V.15 n.3. São Paulo jul./set 2001.

____. As Teorias da Carne: corpos sexuados, identidades nômades. *Labrys Estudos Feministas*. (n.1- 2) julho/dezembro, 2002.

TELES, Maria Amélia. Breve História do Feminismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 2003.

TEMKIN, Mulheres, Estupro e Reforma Legal In. PORTER, Roy & TOMASELLI, Sylvana. Estupro. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.

THERBORN, G. Sexo e Poder: A família no mundo (1900-2000). SP: Contexto, 2006.

TROPER, Michel. A Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VAINFAS, R. Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil. RJ: Nova Fronteira, 1997.

VARGAS, Joana Domingues. Crimes sexuais e sistema de justiça. São Paulo: IBCCrim, 2000.

____. Vargas, Joana Domingues. Estupro: Que Justiça? Fluxo do funcionamento e análise do tempo da justiça criminal para os crimes de estupro. Tese de Doutorado. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2004.

VEYNE, Paul. Como se escreve a história e Foucault Revoluciona a História. Brasília: Editora UNB, 1998 (4ª edição).

VERUCCI, Florisa; MARINO, Ediva. Os direitos da mulher. São Paulo: Nobel: Conselho Estadual da Condição Feminina, 1985.

VIANNA, Luiz Werneck et alii. Corpo e Alma da Magistratura Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIGARELLO, Georges. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

VIOTTI, E. da Costa. Da Monarquia à República. SP: UNESP, 1999 (7ª edição).

WACQUANT, Loic. As Prisões da Miséria. RJ: Jorge Zahar Ed., 2001.

____. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia. Editora Freitas Bastos, 2001b.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva (2º Vol). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004 (revisão técnica de Gabriel Cohn).

WELZER- LANG, Daniel. A Construção do Masculino: dominação das mulheres e homofobia. Revista Estudos Feministas. Ano 9. 2 semestre, 2001.

WIEVIORKA, Michel. La Violence. Paris: Hachette Littératures, 2005.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)