

**Poder Judiciário, decisão judicial e estereótipos de gênero**

**Judiciary Power, judicial decision and gender stereotypes**

**Fernanda Andrade Almeida**

Professora Adjunta de Teoria do Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF)

Universidade Federal Fluminense

Rua Miguel de Frias, 9 – Icaraí, Niterói – Rio de Janeiro, Brasil, CEP 24220-900

faalmeida@id.uff.br

<https://orcid.org/0000-0001-9396-9256>

**Larissa Gil de Lima**

Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense

Bolsista PIBIC/UFF (2015-2016)

Universidade Federal Fluminense

Rua Miguel de Frias, 9 – Icaraí, Niterói – Rio de Janeiro, Brasil, CEP 24220-900

larissagildelima@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5332-4901>

Abril de 2019

**RESUMO:** O artigo tem como objetivo analisar – dentro de um cenário de ampliação feminina na magistratura – as relações entre gênero e decisão judicial. A partir de uma revisão da literatura sobre o tema, o trabalho destaca algumas conclusões alcançadas por teóricos que investigaram a questão. Em seguida, o artigo aborda a discussão sobre a reprodução de estereótipos de gênero por parte da legislação e do Poder Judiciário. Por fim, são apresentadas algumas decisões judiciais, com o objetivo de problematizar uma suposta presunção de que as juízas, necessariamente, teriam uma visão mais benéfica – ou menos estereotipada – sobre as mulheres em suas decisões. Conclui-se que a literatura sobre o tema não alcançou resultados uniformes na investigação acerca das relações entre gênero e decisão judicial. Ademais, entende-se que seria importante uma ampliação dos estudos empíricos sobre o tema, especialmente no Brasil, onde o assunto apenas recentemente começou a ser explorado. A pesquisa foi desenvolvida no contexto brasileiro, mas apresenta alguns exemplos do direito português – no âmbito legislativo e na esfera judicial – em caráter comparativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário; Gênero; Decisão judicial; Feminização das carreiras jurídicas; Brasil; profissões jurídicas.

**ABSTRACT:** The article's objective is to analyze - in a scenario of the increasing number of female judges - the relation between gender and judicial decision. Based on a literary review about the theme, this paper highlights some conclusions from other theorists about the topic. Then, it explores the reproduction of gender stereotypes in the law and the Judiciary Power. Finally, some judicial decisions are presented to problematize the hypothetical presumption that female judges would have, necessarily, a beneficial view - or less stereotyped - about women in their legal decisions. The achieved results in the literature were inconclusive about the relationship between gender and judicial decision. Besides, it's important to keep in mind that recently, especially in Brazil, the number of empirical studies on the subject has increased. This research was developed in the Brazilian context, but, in comparatives terms, presents some examples of the Portuguese law - in the legislative and judicial spheres.

**KEYWORDS:** Judiciary Power; Gender; Judicial decision; Feminization of legal careers; Brazil; legal professions.

## **SUMÁRIO**

1. Introdução
2. Género e decisão judicial: uma revisão da literatura
3. Estereótipos de género na legislação e no Poder Judiciário
4. Análise de decisões judiciais
5. Conclusão

Bibliografia

Jurisprudência

## 1. Introdução

Os estudos sobre os comportamentos dos juízes, bem como sobre as motivações das suas decisões a partir de diversas variáveis (classe, formação profissional, idade, ideologia política), não são recentes. A colocação do magistrado no centro do campo analítico é uma das consequências do desenvolvimento da Ciência Política – especialmente no final da década de 50 e início da década de 60 – e do interesse crescente desta em compreender os tribunais enquanto instâncias de decisão e poder políticos. Assim, a conceção da administração da Justiça como uma instância política foi inicialmente defendida por cientistas políticos, que compreenderam os tribunais como um subsistema do sistema político global. Outra consequência desta abordagem foi o questionamento da ideia convencional do Poder Judiciário como exercendo uma função neutra<sup>1</sup>.

Contudo, se as pesquisas sobre os comportamentos e posicionamentos políticos e ideológicos dos magistrados são muitas e já estão bastante consolidadas, as análises que procuram relacionar o viés de suas decisões com o gênero ainda são poucas, especialmente no Brasil. Isso é compreensível se levarmos em consideração que apenas recentemente houve uma grande entrada de mulheres nos quadros do Poder Judiciário.

Nesse sentido, destaque-se que uma farta literatura tem apontado para uma crescente participação feminina nas profissões jurídicas<sup>2</sup>, tanto no Brasil quanto em outros países. Este fenômeno tem sido caracterizado como um processo de feminização das carreiras jurídicas, que englobaria a advocacia<sup>3</sup>, bem como outras áreas – como o Ministério Público e a Magistratura, por exemplo –, que estariam tendo um incremento feminino em seus quadros nos últimos anos<sup>4</sup>.

A questão que norteia a presente investigação consiste em saber se tal acréscimo feminino na magistratura provocaria uma discrepância nos valores proferidos nas decisões judiciais. Em outras palavras, objetiva-se aqui discutir o ponto de vista que compreende que a presença feminina nos tribunais poderia significar uma nova “voz” que estaria alterando o perfil do Poder Judiciário e que, portanto, o gênero poderia ser apontado como um fator de importância nas decisões judiciais<sup>5</sup>.

Nesse sentido, Norma Wikler<sup>6</sup> destaca em seus estudos a adoção de crenças “tradicionais” por parte de juízes homens em suas atitudes profissionais. Ademais, chama a atenção para a descoberta de que os mitos relacionados a gêneros, preconceitos e estereótipos estão

<sup>1</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, “A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça”, in Santos, Boaventura de Sousa, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, São Paulo, Cortez, 1995, pp. 161-186.

<sup>2</sup> ANA LÚCIA SABADELL, *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>3</sup> ELIANE BOTELHO JUNQUEIRA, “Mulheres advogadas: espaços ocupados”, in CRISTINA BRUSCHINI; CÉLI REGINA PINTO (Orgs.), *Tempos e lugares de gênero*, São Paulo, Editora 34 e Fundação Carlos Chagas, 2001, pp. 187-216.

<sup>4</sup> MARIA CRISTINA BRUSCHINI, “Elas chegaram para ficar”, in *Difusão de Ideias*, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, pp. 1-7, Out. 2007.

<sup>5</sup> BERTHA WILSON, “Will women judges really make a difference?”, in *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 30, N.º 1, pp. 13-25, January 1992.

<sup>6</sup> NORMA WIKLER, “On the judicial agenda for the 80’s: Equal treatment for men and women in the courts”, in *Judicature*, v. 64, n. 5, Nov. 1980.

incorporados igualmente em leis, principalmente nas áreas de Direito Civil, Direito Penal e Direito de Família.

O artigo tem como objetivo analisar – dentro deste cenário de crescente participação feminina na magistratura – a premissa defendida por alguns teóricos de que o aumento do número de juízas traria consequências no que se refere ao padrão de respostas oferecido pelo Poder Judiciário. Inicialmente, será apresentada uma revisão da literatura sobre o tema, destacando-se algumas conclusões alcançadas por autores que pesquisaram as relações entre gênero e decisão judicial. Em um segundo momento, será explorada a discussão sobre como a legislação e o Poder Judiciário podem reproduzir estereótipos de gênero. Por fim, serão analisadas – apenas a título ilustrativo – algumas decisões judiciais proferidas por magistradas, com o intuito de problematizar uma suposta presunção de que as juízas, necessariamente, teriam uma visão mais benéfica – ou menos estereotipada – das mulheres em suas decisões. Destaque-se que a apresentação de decisões judiciais não tem como objetivo estabelecer conclusões definitivas sobre o tema, e tampouco apresentar relações simplistas sobre a questão. As decisões serão apresentadas com o único intuito de servirem como pano de fundo para a discussão de algumas questões anteriormente mencionadas.

## 2. Gênero e decisão judicial: uma revisão da literatura

Bertha Wilson<sup>7</sup>, a primeira mulher a compor a Suprema Corte do Canadá, afirmou, após ter sido nomeada, que foi abordada por inúmeras mulheres que diziam se sentir representadas pela sua indicação. Isso fez com que ela questionasse o seu papel, e o peso da sua presença naquele espaço ainda desconhecido pelas mulheres. Será que ela realmente estaria representando uma “nova era” para as mulheres? E, mais do que isso, seria aquele um momento de rutura, onde seria possível libertar outras mulheres através do processo decisório? Seria o momento de dar aos julgados uma nova visão, retirando as ditas lentes imparciais, que simplesmente reproduzem um conceito de “neutralidade” judicial fabricada por homens?

Inspirada por teorias psicológicas e feministas, e consciente de que o aumento do número de mulheres nas carreiras jurídicas era um fenômeno recente, Wilson<sup>8</sup> acreditava que a entrada de mais mulheres na magistratura teria um grande impacto no processo judicial e na tomada de decisão. Argumentava que as mulheres poderiam representar uma “voz diferente” nos Tribunais, caso levassem para o processo decisório suas diferentes perspectivas de vida.

Algumas áreas jurídicas, como o Direito Criminal, o Direito de Família e o Direito do Trabalho, mostraram-se propícias para um estudo aprofundado sobre a atuação do gênero na decidibilidade. Norteados pela premissa de que as magistradas representariam essa “voz

<sup>7</sup> BERTHA WILSON, “Will women judges really make a difference?”.

<sup>8</sup> BERTHA WILSON, “Will women judges really make a difference?”.

diferente” nos Tribunais, várias pesquisas foram desenvolvidas com a finalidade de examinar se as juízas decidiriam os casos de modo distinto dos juízes.

Nos últimos 30 anos, tanto no Canadá quanto nos Estados Unidos, a relação entre gênero e Poder Judiciário tornou-se um tema amplamente discutido entre os intelectuais, o que desencadeou uma série de pesquisas e estudos sobre a influência do gênero do magistrado na administração da Justiça. Especialistas de várias áreas – individualmente, ou através de esforços conjuntos – buscaram investigar nas jurisdições de seus Estados as máximas defendidas pelas teorias psicológicas e análises históricas sobre a construção dos gêneros, para compreender até que ponto a feminização no Judiciário tem sido capaz de transformar as relações de poder neste espaço, alterando as bases do processo decisório e instituindo novos padrões de decidibilidade.

Steffensmeier e Hebert<sup>9</sup>, por exemplo, analisaram e compararam as condenações criminais concedidas por Tribunais da Pensilvânia, nos anos de 1991 a 1993, bem como realizaram um estudo sobre as informações pessoais<sup>10</sup> (sexo, idade, estado civil raça) e profissionais (experiência prévia no Ministério Público, tempo na magistratura) dos juízes e juízas que proferiram as sentenças. E, através da análise de decisões<sup>11</sup> e de entrevistas com os magistrados, testaram cinco hipóteses: a) as práticas de condenação de juízes e juízas são mais notáveis por suas semelhanças do que por suas diferenças; b) características pessoais e experiências prévias na carreira judicial podem afetar juízes homens e mulheres de modo semelhante; c) as juízas são mais duras nas suas decisões de condenação do que os juízes homens; d) antecedentes criminais do réu – risco de periculosidade e reincidência – afetam as decisões de condenação das juízas mais do que as dos juízes; e) as juízas são mais severas com réus acusados de crimes contra o patrimônio do que contra os acusados de violência e assédio sexual.

De modo geral, concluíram que as juízas são mais severas, no sentido de serem mais propensas a encarcerar (de 51% a 62%) e impor penas mais longas (1,5 meses a mais) aos réus. Ademais, constataram que as magistradas adotam uma abordagem mais contextualizada para a tomada de decisão, pois ponderam os efeitos e características dos réus, antecedentes criminais e a gravidade do crime cometido, e, por causa disso, aplicam penas mais pesadas aos infratores reincidentes, negros, jovens ou adultos, e do gênero masculino.

<sup>9</sup> DARRELL STEFFENSMEIER, CHRIS HEBERT, “Women and Men Policymakers: Does the Judge’s Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?”, in *Social Forces*, Vol. 77, No. 3, pp. 1163-1196, 1999.

<sup>10</sup> Foram analisadas as decisões de 39 juízas caucasianas, e de 231 juízes caucasianos. Cf. DARRELL STEFFENSMEIER, CHRIS HEBERT, “Women and Men Policymakers: Does the Judge’s Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?”.

<sup>11</sup> Analisaram as sentenças em duas fases distintas, a primeira, analisou a possibilidade de encarceramento, e a segunda, sobre o tempo de encarceramento. Os autores utilizaram modelos “logit in/out” nas decisões e modelos OLS para o tempo de encarceramento. Ademais, incluíram variáveis de controle dependentes e independentes acerca da figura do magistrado(a) e dos acusados. Cf. DARRELL STEFFENSMEIER, CHRIS HEBERT, “Women and Men Policymakers: Does the Judge’s Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?”.

Por outro lado, Hausegger, Riddell e Hennigar<sup>12</sup>, a fim de compreender o viés de gênero na decidibilidade, averiguaram, estatisticamente, os julgados criminais (inclusive de crimes contra a propriedade), de família (guarda e alimentos) e de direitos humanos solucionados pelo Tribunal de Apelação de Ontário, nos anos de 1990 a 2003<sup>13</sup>. Ainda, utilizaram, como variáveis independentes, a filiação partidária, o gênero e a experiência profissional dos juízes. Assim, através do emprego de modelos multivariados de análise, foram capazes de examinar 4.900 decisões, e depreenderam que, nos temas criminais, as juízas eram mais propensas a decidir a favor do acusado. Mas, nos processos que envolviam questões de família, elas tendiam a votar a favor das mulheres litigantes, o que poderia ser explicado, de acordo com os autores, por uma empatia por parte das juízas, ao identificarem-se com a perspectiva da mulher litigante. Ainda, demonstraram que as magistradas decidiam em prol dos requerentes de direitos humanos, bem como que sua presença nesses julgamentos era suficiente para influenciar o voto dos seus pares masculinos.

Por sua vez, Gruhl, Spohn e Welch<sup>14</sup> buscaram observar, através da análise estatística de 30.000 sentenças, as possíveis diferenças de comportamento nas decisões criminais que levavam à condenação do réu e influenciavam na aplicação da sentença. Nesse sentido, estudaram os casos de homicídio, crimes sexuais, roubo, agressão, peculato, recebimento de propriedade roubada, falsificação, posse de drogas e o ato de dirigir embriagado, julgados por Tribunais do Nordeste dos Estados Unidos, nos anos de 1971 a 1979. E, apesar de suas hipóteses se embasarem na ideia de que as juízas seriam menos propensas a condenar, e, caso condenassem, estipulariam um tempo menor de cumprimento de pena para os réus, os resultados não encontraram indícios significativos do gênero como fator crucial na decisão, pois as juízas não condenavam ou sentenciavam os réus de modo diferente do seus homólogos masculinos. Mas restou comprovado que elas são tão propensas a sentenciar mulheres réus à prisão como são a sentenciar homens. Em contraste, os magistrados não são tão propensos a condenar mulheres à prisão como eles são para sentenciar homens à prisão. De acordo com os pesquisadores, esta é a única exceção notável à conclusão de que os juízes não apresentam diferenças significativas em seu comportamento, e sugerem que isso ocorra por conta do estereótipo do "homem protetor que deve proteger a mulher" – resquício de uma noção patriarcal.

A Suprema Corte de Michigan, por ser um dos Tribunais com maior diversidade nos bancos, isto é, por possuir um número significativo de mulheres e negros como magistrados, foi objeto da pesquisa de Martin e Pyle<sup>15</sup>, que se dedicaram a examinar 97 processos, contendo 672 votos, decididos de 1985 a 1993, em três áreas temáticas: discriminação (sexual, racial, religiosa, etária), família (divórcio, estupro conjugal, apoio à criança, manutenção da

<sup>12</sup> LORI HAUSEGGER; TROY RIDDELL; MATTHEW HENNIGAR, "Does Patronage Matter? Connecting Influences on Judicial Appointments with Judicial Decision Making", in *Canadian Journal of Political Science*, 46(3), 2013, pp. 665-690.

<sup>13</sup> As decisões foram retiradas do banco de dados do Projeto Stribopoulos e Yahya, o qual fornece dados estatísticos descritivos e detalhados sobre os casos e os magistrados(as) do Tribunal de Apelação de Ontário.

<sup>14</sup> JOHN GRUHL; CASSIA SPOHN; SUSAN WELCH, "Women as Policymakers: The Case of Trial Judges", in *American Journal of Political Science*, v. 25, n. 2, May 1981.

<sup>15</sup> ELAINE MARTIN; BARRY PYLE, GENDER, "Race and Partisanship on the Michigan Supreme Court", in *Albany Law Review*, p. 1-25, jun. 2000.

propriedade) e “questões femininas” (discriminação sexual no trabalho, direitos reprodutivos, e assédio sexual). O objetivo da pesquisa era compreender em que proporção o gênero – juntamente e/ou separadamente com a raça e a filiação partidária do juiz – se constituía como um elemento decisivo no exercício jurisdicional. Em um primeiro momento, os autores aderiram a uma tabulação cruzada simples para averiguar a influência do gênero, raça e partido político em cada uma das áreas temáticas e, posteriormente, por meio de um modelo “logit” de análise, averiguaram a incidência das variáveis dependentes (voto judicial “liberal” ou “conservador”) e independentes (raça, sexo, filiação partidária). Ao final da pesquisa, concluíram que as juízas favoreciam significativamente as requerentes mulheres apenas nos processos de divórcio (independentemente da filiação partidária). Na perspectiva dos autores, isso ocorreria em razão do divórcio – bem como seus desdobramentos – ser, tipicamente, pela sua própria natureza, uma batalha entre os sexos. Contrariamente, nas ações de discriminação e nas “questões femininas”, fatores como a raça e a filiação partidária das magistradas se sobrepuseram ao gênero, diminuindo drasticamente a sua influência nesses tipos de caso.

Tendo em vista que muitas decisões são tomadas de forma colegiada, alguns pesquisadores optaram por averiguar se a presença de uma ou mais juízas em um julgamento teria o condão de influenciar a decisão de seus pares masculinos, a ponto de levá-los a votar de acordo com as suas perspectivas em casos que envolviam questões de gênero, seja porque, inconscientemente, os mesmos acreditam que, por serem mulheres, suas colegas terão mais informações e compreensão para decidir, ou porque “a presença de juízas pode levar os juízes do sexo masculino a moderar as suas preferências”<sup>16</sup>.

Desse modo, analisando os “efeitos de painel”, a partir da análise das decisões colegiadas proferidas pelos Tribunais de Apelação dos EUA, Boyd, Epstein e Martin<sup>17</sup> comprovaram que os juízes do gênero masculino são significativamente mais propensos a decidir a favor do litigante de direitos quando uma juíza serve no painel.

No estudo empreendido por Jennifer L. Peresie<sup>18</sup> – que analisou processos decididos entre 1995 e 2002 – foi constatado que, apesar dos requerentes dos casos de discriminação sexual e assédio sexual perderem na maioria dos processos, a presença de uma juíza nas turmas colegiadas das Cortes de Apelação fazia aumentar expressivamente a probabilidade de que os requerentes vencessem nesses tipos de ações.

Os debates sobre a influência do gênero do magistrado na administração da Justiça também foram feitos no contexto argentino. E, ainda que tenham sido realizadas em proporções menores do que as pesquisas canadenses e estadunidenses, as análises trouxeram à tona importantes resultados e constatações, além de bases metodológicas que rompem com a

<sup>16</sup> JENNIFER L. PERESIE, “Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts”, in *The Yale Law Journal*, 114, 1759-1790, 2005, p. 1786, tradução livre.

<sup>17</sup> CHRISTINA L. BOYD; LEE EPSTEIN; ANDREW D. MARTIN, *Untangling the Casual Effects of Sex on Judging*, 2008, Disponível em: [http://www.acsu.buffalo.edu/~jbattist/workshop/Epstein\\_f08.pdf](http://www.acsu.buffalo.edu/~jbattist/workshop/Epstein_f08.pdf), consultado a 05 de outubro de 2019.

<sup>18</sup> JENNIFER L. PERESIE, “Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts”.



tradição descrita acima, na qual o exame de decisões judiciais e os estudos quantitativos são predominantes.

Beatriz Kohen<sup>19</sup>, ao estudar o impacto da feminização no Poder Judiciário argentino, constatou que as juízas se concentram nas baixas camadas hierárquicas, e também em espaços nos quais as atividades estão relacionadas aos papéis tradicionalmente atribuídos às mulheres dentro da família. Portanto, o grande número de juízas que atuam na área de Direito de Família naquele contexto se explicaria na medida em que o “Judiciário do Direito de Família representa uma ponte entre a esfera privada do lar e a esfera pública do direito e das instituições legais”<sup>20</sup>.

Assim, Kohen<sup>21</sup> buscou analisar as diferenças de gênero a partir dos valores e atitudes manifestados por magistrados e magistradas que atuam nas Varas de Família de Buenos Aires. Especificamente, a sua pesquisa procurou explorar se as juízas se aproximariam mais de uma “ética de cuidar” e os juízes de uma “ética de justiça”<sup>22</sup>. Por meio de entrevistas, ela questionou estes profissionais sobre como eles compreendiam as exigências de sua profissão, por que haviam escolhido a área do Direito de Família, quais eram as suas representações de um “juiz ideal” e se eles acreditavam que as juízas poderiam fazer novas contribuições para a magistratura.

Depois de avaliar e comparar as respostas, o estudo produziu duas conclusões: a primeira não exibiu diferenças entre homens e mulheres no que diz respeito ao uso da ética de justiça ou de cuidados, em razão de ambos os gêneros considerarem que, em questões de família, uma abordagem carinhosa e atenciosa – juntamente com o conhecimento jurídico, a honestidade e a justiça – faz toda a diferença; e a segunda revelou diferenças de gênero no exercício jurisdicional, pois, para solucionar os casos, as juízas estariam adotando uma abordagem interdisciplinar, a partir da busca de uma solução que contemplasse todos os envolvidos no conflito, a fim de preservar as teias de interdependência nas quais eles estão inseridos e evitar novas rupturas.

Observa-se que a literatura sobre gênero e decisão judicial é muito rica, e não produz resultados uniformes, pois alguns pesquisadores encontraram evidências da influência do gênero na decidibilidade, e outros demonstraram que o gênero não é um fator determinante no processo decisório. Essa diversidade de conclusões pode ser explicada pelos vários tipos de casos analisados, pela variedade de contextos – diferentes tribunais e períodos de tempo pesquisados – além de uma diversidade de métodos de coleta de dados e de forma de análise dos resultados.

<sup>19</sup> BEATRIZ KOHEN, “Family Judges in the city of Buenos Aires: a view from within”, in *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 15, No. 1-2, pp. 111-122, 2008.

<sup>20</sup> BEATRIZ KOHEN, “Family Judges in the city of Buenos Aires: a view from within”, p. 114, tradução livre.

<sup>21</sup> BEATRIZ KOHEN, “Family Judges in the city of Buenos Aires: a view from within”.

<sup>22</sup> A “ética de cuidar”, de acordo com a teoria de Carol Gilligan, sugere que as mulheres seriam mais propensas a estabelecer relações de valor, consenso, de inclusão na comunidade, de cuidado uns com os outros, em contraposição à perspectiva masculina da ética de justiça, a qual supõe um posicionamento mais individualista, de confronto e competitividade. Cf. CAROL GILLIGAN, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women’s Development*, Londres, Harvard University Press, 1982.

Atualmente – e cada vez mais –, os estudiosos continuam a elaborar pesquisas sobre o tema. E, diante dos resultados controversos produzidos pela literatura sobre gênero e Judiciário, torna-se importante aplicar diferentes instrumentos metodológicos nas mais diversas realidades de pesquisa para averiguar em quais situações o gênero se apresenta como fator importante na decidibilidade, bem como quais seriam as consequências do aumento do número de magistradas nos tribunais.

### 3. Estereótipos de gênero na legislação e no Poder Judiciário

Os estereótipos de gênero funcionam como um sistema que busca classificar as pessoas com base nas suas características e comportamentos relacionados ao gênero. Eles atuam influenciando as expectativas que cada um tem de si mesmo, bem como suas relações com terceiros, podendo gerar reflexos positivos ou negativos.

Brannon<sup>23</sup> destaca que os estereótipos de gênero e os papéis de gênero apesar de diferentes, estão relacionados, pois o primeiro define os traços, as características e as atividades apropriadas para homens e mulheres. Enquanto o outro é definido por comportamentos tipicamente atribuídos para homens ou mulheres, e que formam a base para os estereótipos de gênero.

A pesquisadora constata, ainda, que tanto os estereótipos de gênero quanto os papéis de gênero têm natureza dúplice, isto é, possuem uma dimensão positiva e outra negativa. A dimensão negativa é aquela que ressalta uma visão nociva da mulher associada a todas as características psicológicas e biológicas – sentimental, “fraca” fisicamente em relação ao homem – vistas como não desejadas ou repudiadas. A dimensão positiva, por sua vez, é aquela que enaltece a figura da mulher, mas, ao mesmo tempo em que a coloca em um pedestal, desenvolve o chamado “sexismo hostil”, o qual justifica a submissão da mulher em razão da sua adorada “fragilidade”<sup>24</sup>.

Assim, os estereótipos são percepções generalizadas que criam estigmas marcantes e prejudiciais dentro de um sistema de diferenciação puramente baseado no gênero<sup>25</sup>. Então, essas diferenciações entre os gêneros têm o condão de gerar disparidades entre homens e mulheres em todas as esferas da vida - econômica, social, política, educacional, jurídica.

Um claro exemplo dessas diferenças estigmatizadoras está na análise do espaço em que homens e mulheres ocupam ou ocuparam nas esferas pública e privada. Sobre esse tema, Andrade<sup>26</sup> ensina que, historicamente, a esfera pública é o espaço do protagonismo

<sup>23</sup> LINDA BRANNON, “Gender Stereotypes: Masculinity and Femininity”, in *Gender: Psychological Perspectives*, p. 159-186, 2005, p. 160.

<sup>24</sup> LINDA BRANNON, “Gender Stereotypes: Masculinity and Femininity”, p. 160.

<sup>25</sup> LINDA BRANNON, “Gender Stereotypes: Masculinity and Femininity”, p. 167.

<sup>26</sup> VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, in *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, pp. 71-102, jan. 2005, pp. 84-85.

masculino, em que “a estereotipia correspondente para o desempenho deste papel (trabalhador de rua) é simbolizada no homem racional/ativo/forte/potente/guerreiro/viril/público/possuidor”. Por outro lado, a esfera privada reserva o protagonismo à mulher “por meio do aprisionamento de sua sexualidade na função reprodutora e de seu trabalho no cuidado do lar e dos filhos”, e, contrariamente ao homem, a mulher é descrita “como uma criatura emocional/subjetiva/passiva/frágil/impotente/pacífica/recatada/doméstica/possuída”.

Ante o simbolismo de gênero, o patriarcado se alicerça nos estereótipos e nas consequências estigmatizantes do mesmo, tendo em vista que esse simbolismo apresenta as diferenças culturais e históricas entre homens e mulheres como se fossem determinações biológicas. Por isso, o “acesso a certos papéis e esferas (da Política, da Economia e da Justiça, por exemplo) são percebidos como naturalmente ligados a um sexo biológico e não ao outro”<sup>27</sup>.

Desse modo, o patriarcado, enquanto problema inserido nas relações de gênero, pode ser visto como um instituto que, ao longo da história, criou e legitimou desigualdades sociais entre homens e mulheres, utilizando-se dos estereótipos de gênero e dos papéis de gênero para manter o *status quo* masculino.

Joan Scott<sup>28</sup>, ao seu turno, entende que o gênero tem a função de designar as relações sociais entre os sexos. A pesquisadora, rejeitando as explicações biológicas, compreende o gênero como uma “forma de indicar ‘construções culturais’ – a criação inteiramente social de idéias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres”.

Scott<sup>29</sup> explica que o “masculino” relaciona-se com a ideia de poder na medida em que sua conceituação como “conjunto objetivo” “estrutura a percepção e a organização simbólica de toda vida social”. Portanto, o masculino é visto como o “princípio” ou medida para todas as coisas.

Complementarmente, para Bourdieu<sup>30</sup>, a ordem social está alicerçada na dominação masculina, pois condensa duas operações: “ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada”.

Com isso, o patriarcado pode ser definido como uma forma de relacionamento caracterizada pela dominação do gênero feminino pelo masculino. Em outros termos, “o patriarcado indica o predomínio de valores masculinos, fundamentados em relações de poder. O poder se exerce através de complexos mecanismos de controle social que oprimem e marginalizam as

<sup>27</sup> VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, p. 85.

<sup>28</sup> JOAN SCOTT, “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”, in *Revista Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 133-184, jul.-dez. 1995, p.75.

<sup>29</sup> JOAN SCOTT, “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”, p. 88.

<sup>30</sup> PIERRE BOURDIEU, *A dominação masculina*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, pp. 41-42.

mulheres”<sup>31</sup>. Nesse sentido, a dominação do gênero feminino pelo gênero masculino “costuma ser marcada (e garantida) pela violência física e/ou psíquica em uma situação na qual as mulheres (e as crianças) encontram-se na posição mais fraca, sendo desprovidas de meios de reação efetivos”<sup>32</sup>.

As concepções patriarcais existentes em nossa sociedade atingem também a estrutura do Poder Judiciário, podendo estar presentes nos discursos de juízes e de outros operadores do direito. Assim, estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero “estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, sendo, portanto, absorvidos – muitas vezes inconscientemente – também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica”<sup>33</sup>.

O âmbito do julgamento dos crimes contra a dignidade sexual, por exemplo, é um terreno fértil para identificarmos posturas patriarcais, tendo em vista que as discussões acerca desses crimes envolvem questões que se relacionam com valores fortemente arraigados em nossa cultura.

Também o âmbito do processo legislativo – ainda que hoje limitado por normas e princípios constitucionais como a igualdade entre homens e mulheres e a vedação de qualquer tratamento desigual baseado no gênero – outrora fora instrumento legitimador das desigualdades entre homens e mulheres, isto é, deu embasamento legal para a existência de tratamentos diferentes com base no gênero. Por isso, cabe mencionar e exemplificar como esses valores, concepções patriarcais e estereótipos de gênero se fizeram presentes na norma jurídica.

O Código Civil Brasileiro de 1916, por exemplo, uma das cartas legislativas mais importantes e basilares para o direito brasileiro, refletia os valores e comportamentos da sociedade da época. E, desse modo, entendendo que ao homem era reservado o espaço público e à mulher o espaço privado – limitado ao lar e ao cuidado dos filhos – suas normativas iam ao encontro do pensamento coletivo. Assim, até 1962, a mulher apenas tornava-se relativamente capaz quando contraía matrimônio, e necessitava ser assistida por seu esposo para praticar todos os atos da vida civil, e até mesmo para trabalhar precisava de autorização dele<sup>34</sup>. Nesse mesmo período, o legislador criou o “Estatuto da Mulher Casada”, que visava dispor sobre a situação jurídica da mulher e reafirmar a posição do “marido como chefe da sociedade conjugal”<sup>35</sup>.

Em paralelo, e com conteúdos semelhantes, podemos citar o Código Civil Português de 1867 que, em seu art.º 1885, afirmava: “Ao marido compete especialmente a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher e a esta a obrigação de prestar obediência ao

<sup>31</sup> ANA LÚCIA SABADELL, *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*, p. 264.

<sup>32</sup> ANA LÚCIA SABADELL, *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*, p. 264.

<sup>33</sup> SILVIA PIMENTEL; ANA LUCIA PASTORE SCHRITZMEYER; VALÉRIA PANDJIARJIAN, “Estupro: direitos humanos, gênero e justiça”, in *Revista USP*, São Paulo, 37, 58-69, Março/Maio 1998, p. 64.

<sup>34</sup> MARIA BERENICE DIAS, *A mulher e o Poder Judiciário*. s/d. Disponível em: [http://www.mulheres.gov.br/assuntos/poder-e-participacaopolitica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a\\_mulher\\_e\\_o\\_poder\\_judiciar.pdf](http://www.mulheres.gov.br/assuntos/poder-e-participacaopolitica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf), consultado a 05 de outubro de 2019.

<sup>35</sup> Lei n.º 4.121/62, art.º 233.

marido”. De acordo com Guimarães<sup>36</sup>, o Código ia além, pois vedava a mulher de dispor de seus bens sem a autorização do marido, sob pena de nulidade<sup>37</sup>. Ao homem cabia administrar todos os bens do casal, até mesmo os rendimentos que a mulher viesse a receber como fruto de seu labor, sendo que para exercê-lo necessitava do consentimento do marido<sup>38</sup>.

Tais disposições legais indicam como a mulher era vista como sujeito desprovido de direitos, e peculiarmente como um “bem”, que deveria sempre ser tutelado por uma figura masculina – até o casamento, era um bem pertencente ao pátrio poder e, após, pertencia ao marido. Ilustra, também, a existência de uma dimensão de atuação masculina, que é a do “espaço público – papéis patrimoniais –, estereótipos do pólo da atividade: ao patrimônio, o cuidado dos bens”, e uma dimensão de atuação feminina, que se reserva ao “espaço privado – papéis matrimoniais –, estereótipos do pólo da passividade: ao matrimônio o cuidado do lar”<sup>39</sup>.

No Brasil, até a redemocratização – na década de 1980 –, não existiram mudanças significativas quanto ao *status* da mulher na legislação. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre homens e mulheres em todos os direitos e obrigações, inclusive naqueles referentes à sociedade conjugal, foi um passo significativo para que a mulher obtivesse certo grau de igualdade formal. Ainda assim, os artigos discriminatórios do Código Civil de 1916 – que versavam, entre outros assuntos, sobre o domicílio da mulher casada, o poder marital na sociedade conjugal, o pátrio-poder, a chefia do marido na administração dos bens do casal, inclusive os da mulher –, apesar de claramente contrários ao texto constitucional, não foram expressamente revogados até o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 2003<sup>40</sup>.

Em Portugal, o Código Civil de 1966, ao invés de seguir a lógica das Leis de Família de 1910, que buscaram criar uma “igualdade abstrata” no casamento, regrediu no sentido de dispor expressamente no art. 1674 sobre o “Poder Marital e a qualidade do marido e pai de chefe de Família”. Mas, por outro lado, por pressões jurídicas internacionais – como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 que, logo no preâmbulo, estipulava a “igualdade do homem e da mulher” e, em seu artigo 2º, vedava qualquer distinção baseada

<sup>36</sup> ELINA GUIMARÃES, “A Mulher Portuguesa Na Legislação Civil”, in *Análise Social*, vol. 22, no. 92/93, pp. 557–577, 1986, p. 561.

<sup>37</sup> Ver, nesse sentido, os seguintes artigos do Código Civil Português de 1867: Art.º 1117.º. O domínio e a posse dos bens comuns está em ambos os cônjuges, enquanto subsiste o matrimônio: a administração, porém dos bens do casal, sem exceção dos próprios da mulher, pertence ao marido. § único. A mulher só pode administrar por consentimento do marido, ou no seu impedimento ou ausência. [...] Art.º 1193.º. A mulher não pode, sem autorização do marido, adquirir ou alienar bens, nem contrair obrigações, exceto nos casos em que a lei especialmente o permite. [...] Art.º 1200.º. A nulidade, procedida da falta de autorização, só pode ser alegada pelo marido, ou por seus herdeiros e representantes.

<sup>38</sup> ELINA GUIMARÃES, “A Mulher Portuguesa Na Legislação Civil”, p. 561.

<sup>39</sup> VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, p. 85.

<sup>40</sup> VALÉRIA PANDJIARJIAN, *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*. s/d. Disponível em <<http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/Os%20estereótipos%20de%20Gênero%20nos%20proc%20judici%20-%20Valéria%20Pandjiarjian.doc>>, consultado a 03 de outubro de 2019.

no sexo – a Carta Civil Portuguesa de 1966 ampliou a capacidade e os direitos da mulher casada<sup>41</sup>.

Com a redemocratização portuguesa e a Constituição de 1976, passou-se a proibir a discriminação entre os sexos, bem como se determinou a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, uma vez que ambos passaram a ter direitos iguais quanto à capacidade civil. Tal inovação levou à revogação do conceito patriarcal que dispunha sobre o Poder Marital.

No âmbito penal, e no contexto brasileiro, destaque-se que a denominação “crimes contra a dignidade sexual” – presente no Título VI do Código Penal – é recente, tendo sido estabelecida pela Lei n.º 12.015, de 2009. Antes disso, os delitos sexuais estavam tipificados como “crimes contra os costumes”. O título antigo já demonstra que o objetivo não era proteger a dignidade da pessoa humana ou a liberdade, mas sim os bons costumes, o que denota uma preocupação de caráter moral.

Da mesma forma, até o advento do Código Penal Português de 1995<sup>42</sup>, que incluiu os crimes de Coação Sexual (art.º 163º), Violação (art.º 164º) e Estupro (art.º 174º) no “Capítulo V: Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual” (“Secção I: Crimes contra a liberdade sexual” e “Secção II: Crimes contra a autodeterminação sexual”), os crimes de atentado ao pudor, violação e estupro eram considerados como crimes contra a honestidade, como preceituava o Código Penal Português de 1852<sup>43</sup> e, posteriormente, o Código Penal Português de 1886<sup>44</sup>. Logo, assim como no Brasil, também em Portugal o tratamento dos crimes de ordem sexual praticados contra a mulher feriam a moral e a honra coletiva em detrimento da “integridade física e emocional da vítima e à sua liberdade”<sup>45</sup>.

No Código Penal brasileiro, anteriormente à reforma de 2009, ainda pode-se destacar o uso da expressão “mulher honesta”<sup>46</sup> – o que sugere que algumas mulheres “desonestas” não contavam com a proteção penal – no revogado crime de rapto<sup>47</sup>. Trata-se do fenômeno da “lógica da honestidade”<sup>48</sup>, o qual leciona que a mulher vítima deve se encaixar no estereótipo de “mulher honesta”, e deve reunir uma série de características de comportamento para dar credibilidade à denúncia e à sua palavra. Logo, mulher honesta é

<sup>41</sup> ELINA GUIMARÃES, “A Mulher Portuguesa Na Legislação Civil”, pp. 568-569.

<sup>42</sup> Código Penal Português de 1995, Livro II, Título I: Dos crimes contra as pessoas, Capítulo V: Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, Secção I: Crimes contra a liberdade sexual, artigo 163.º (coação Sexual) e artigo 164.º (Violação), Secção II: Crimes contra a autodeterminação sexual, artigo 174.º (Estupro).

<sup>43</sup> Código Penal de 1852, Livro II: Dos crimes em especial, Título IV: Dos crimes contra as pessoas, Capítulo IV: Dos crimes contra a honestidade, Secção II: Atentado ao pudor, estupro voluntário, e violação,

<sup>44</sup> Código Penal de 1886, Livro II: Dos crimes em especial, Título IV: Dos crimes contra as pessoas, Capítulo IV: Dos crimes contra a honestidade, Secção II: Atentado ao pudor, estupro voluntário e violação.

<sup>45</sup> ANA VICENTE, *Direitos das Mulheres/Direitos Humanos*, in Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, Lisboa, 2000, p. 58.

<sup>46</sup> O termo “mulher honesta” apareceu pela primeira vez nas *Ordenações Afonsinas*, Livro V, Título 7, §§ 1º e 2º (sem data). “Que pena deve haver aquele que “jouuer” com mulher virgem ou viúva que vive honestamente.” E Livro V, Título 9, §1º, 1340, Fevereiro, 11 – Estremoz. “Que pena devem haver os alcaioetes ou as alcaioetas que alcouvetarem mulheres virgens ou viúvas que vivem honestamente.” Cf. JOSÉ DOMINGUES, *As ordenações Afonsinas*. Três séculos de Direito Medieval – 1211 a 1512. Tese de doutoramento. Universidade de Santiago de Compostela, 2007. Orientador Científico: Prof Doutor Pedro Ortega Gil. Portugal: Edições e Actividades Culturais, Unipessoal Lda. 2007.

<sup>47</sup> Revogado pela Lei n.º 11.106 de 2005.

<sup>48</sup> VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, p. 90.

aquela que possui um comportamento regrado, tem boa criação, sem muitos namorados ou vida social, mora com os pais, é trabalhadora, e virgem. E, por “desonesta”, entende-se a mulher que tem uma vida social ativa (frequenta bares, festas), ingere bebidas alcoólicas, vida sexual ativa, sai à noite sozinha, não consegue manter um emprego por muito tempo, tem muitos amigos homens, e não é virgem<sup>49</sup>.

Ardaillon e Debert<sup>50</sup> ainda afirmam que é mais difícil acreditar na mulher quando o suspeito não se enquadra no “estereótipo do estuprador”: alcoólatra, agressivo, sem residência fixa, desenvolvimento mental incompleto, desempregado e personalidade deformada dirigida por instintos sexuais irreprimíveis.

As leis acima mencionadas – sem desprezar a significativa evolução que sofreram no último século – demonstram como o direito e, em especial, os crimes sexuais, estão impregnados de categorias patriarcais. Reconhecendo que a aplicação do Direito não é mecânica, ou seja, não é completamente automática a aplicação da norma jurídica ao fato, pois ao caso concreto estão associados os valores sociais que a norma abstrata não prevê, pode-se afirmar que:

Os valores sociais, por vezes travestidos em estereótipos e preconceitos discriminatórios, atuam subrepticamente, inconscientemente nas argumentações dos operadores do Direito, impedindo-os de desempenharem suas funções tendo em vista o respeito, a dignidade e a justiça, e, ainda, acarretando no que se pode considerar como uma “duplicação da violência de gênero”.

O pensamento jurídico crítico emergente, em sua vertente feminista, encontra, em nosso entender, respaldo e alimento nesta pesquisa, que revela a ideologia patriarcal machista em relação às mulheres, verdadeira violência de gênero, perpetrada por vários(as) operadores(as) do Direito, que mais do que seguir o princípio clássico da doutrina jurídico-penal - *in dubio pro reo* - vale-se precipuamente da normativa social: *in dubio pro stereotipo*.<sup>51</sup>

Dessa forma, ainda que as leis não tragam expressamente em seu conteúdo expressões que visam diminuir o *status* jurídico da mulher, o direito ainda assim pode permanecer reproduzindo estereótipos de gênero, já que a aplicação do Direito não é completamente imparcial.

Ademais, o Poder Judiciário é um ambiente que reflete a ideia da dominação masculina. Assim, de acordo com Kennedy<sup>52</sup>, a fala, o tom de voz, as vestimentas, os gestos e os comportamentos reproduzidos em juízo tem como medida a imagem do homem. Nesse

<sup>49</sup> DANIELLA GEORGES COULOURIS, *Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de Estupro*. 2004. 237 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais - Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista, Marília, São Paulo, 2004, p. 74.

<sup>50</sup> DANIELLE ARDAILLON; GUITA DEBERT, *Quando a vítima é mulher*. Brasília, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

<sup>51</sup> VALÉRIA PANDJIARJIAN, *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*.

<sup>52</sup> DUNCAN KENNEDY, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, in *Courtis, Christian (Comp.). Desde outra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

mesmo sentido, Severi<sup>53</sup> e Smart<sup>54</sup> concluíram que a “imparcialidade” judicial é masculina, uma vez que o direito é sexuado e masculino desde sua concepção até a sua aplicação.

Também adotando uma perspectiva crítica com relação à ideia de imparcialidade, diversas pesquisas analisam como a lei e o Poder Judiciário podem reproduzir a cultura do patriarcalismo presente em nossa sociedade. Nos estudos sobre crimes sexuais, por exemplo, muitos pesquisadores chamam a atenção para a reprodução de estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero por parte dos profissionais da área jurídica.

Dentre estes estudos, destaque-se a pesquisa feita por Marcela Zamboni<sup>55</sup> sobre a construção dos discursos dos operadores jurídicos (delegado de polícia, promotor público, defensor público, advogado de defesa e juiz) em julgamentos de casos de estupro. A autora enfatiza que a falta de testemunhas neste tipo de crime pode levá-lo a ser julgado “a partir de padrões morais/sociais atribuídos ao réu e à vítima e da reconstrução da identidade dos mesmos”. Assim, ela estabelece a hipótese de que a produção da verdade no julgamento dos crimes de estupro muitas vezes extrapola os aspetos legais.

Já a pesquisa de Silvia Pimentel et al.<sup>56</sup> demonstra que, apesar do processo de redemocratização vivido pelo Brasil e por vários países da América Latina, “a atuação do Poder Judiciário continua reproduzindo, acriticamente, estereótipos e preconceitos sociais, inclusive de gênero, impedindo, assim, a efetivação da igualdade”.

No caso das mulheres vítimas de estupro, prevaleceria, de acordo com a pesquisa, um julgamento moral da vítima, em detrimento de uma análise mais racional e objetiva dos fatos. Assim, no processo é levada em consideração a conduta da vítima (com relação à sua vida sexual, afetiva e familiar). Desta forma, frequentemente, os discursos dos operadores do direito apresentam estereótipos, preconceitos e discriminações em relação às mulheres<sup>57</sup>.

Resultado semelhante foi alcançado por Ardaillon e Debert<sup>58</sup>, em pesquisa que analisava os julgamentos de casos envolvendo crimes sexuais contra as mulheres. O estudo objetivava compreender “os mecanismos de julgamento dos casos em que as mulheres sofreram violência exatamente por serem mulheres”. As autoras depreenderam que nesses casos o foco não é o crime em si, mas o comportamento e as características da vítima e do réu. Logo, se a vítima se encaixar no estereótipo de “mulher honesta” ou de mulher que merece proteção, maior credibilidade terá o seu discurso; e, quanto mais o homem se enquadrar na

<sup>53</sup> FABIANA CRISTINA SEVERI, “O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres”, in *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 13, pp. 81-115, 2016, p. 101.

<sup>54</sup> CAROL SMART, *Feminism and the power of law*, London, Routledge, 1989.

<sup>55</sup> MARCELA ZAMBONI, “Da feitura da lei à produção da verdade jurídica em casos de estupro”, in *Anais do XXIII Congresso da Sociedade Brasileira de Sociologia (SBS)*, Recife, 2007.

<sup>56</sup> SILVIA PIMENTEL; ANA LUCIA PASTORE SCHRITZMEYER; VALÉRIA PANDJIARJIAN, “Estupro: direitos humanos, gênero e justiça”, in *Revista USP*, São Paulo, 37, 58-69, Março/Maio 1998, p. 64.

<sup>57</sup> SILVIA PIMENTEL; ANA LUCIA PASTORE SCHRITZMEYER; VALÉRIA PANDJIARJIAN, “Estupro: direitos humanos, gênero e justiça”.

<sup>58</sup> DANIELLE ARDAILLON; GUITA DEBERT, *Quando a vítima é mulher*.



concepção de anormalidade<sup>59</sup> ou no estereótipo de esturador, maiores serão as chances de ser julgado culpado.

#### 4. Análise de decisões judiciais

Na segunda seção do artigo foram apresentadas algumas pesquisas que tinham como objetivo principal verificar a influência do gênero do magistrado na decisão judicial. Estudos realizados sobre o tema nos Estados Unidos, Canadá e Argentina utilizaram metodologias diversas e diferentes eixos de análise, chegando a resultados diferentes e mesmo contraditórios. Assim, enquanto alguns autores consideraram que o gênero não é um fator que influencia na decisão judicial, outros concluíram que as mulheres decidiriam de forma diferente, sendo esta diferença manifestada, por exemplo, através de decisões mais severas na área criminal, ou através de decisões mais benéficas às mulheres na área de família, ou ainda através de decisões com uma abordagem interdisciplinar. Destaque-se que essas pesquisas – de maneira geral – utilizaram como método de coleta de dados o exame de decisões judiciais, que foram analisadas de forma quantitativa.

Em seguida, na terceira seção, foram destacados trabalhos que evidenciam como o direito – seja através da legislação, seja através da atuação do operadores jurídicos – pode contribuir para a reprodução de estereótipos, preconceitos e tratamentos discriminatórios.

Partindo das premissas apresentadas nos dois itens anteriores – primeiramente, a ideia defendida por alguns teóricos de que as juízas mulheres levariam uma visão diferente para a tomada de decisão judicial e, em segundo lugar, a noção de que o Poder Judiciário reproduziria estereótipos e preconceitos de gênero –, poderíamos levantar a hipótese de que as decisões das magistradas não estariam impregnadas de concepções patriarcais, já que estas juízas representariam uma “voz diferente” dentro do Poder Judiciário.

Por isso, serão apresentadas – apenas a título ilustrativo – algumas decisões judiciais proferidas por magistradas. Sem a pretensão de apresentar conclusões definitivas sobre o tema – já que isso somente seria possível após uma análise empírica bastante extensa, e mesmo esta análise não garantiria um resultado concludente sobre o tema<sup>60</sup> –, e tampouco com a intenção de indicar relações simplistas entre os tópicos analisados, objetivamos aqui apenas problematizar uma suposta presunção de que as juízas, necessariamente, teriam uma visão mais benéfica – ou menos estereotipada – sobre as mulheres em suas decisões.

É relevante apresentar, neste momento, alguns apontamentos de caráter metodológico para justificar a escolha das decisões apresentadas na presente seção.

<sup>59</sup> Para as autoras, a lógica do julgamento de crimes sexuais, cria duas categorias distintas de homens-réus: os “normais”, ou seja, aqueles que não são capazes de cometer um estupro ou que não se pode acreditar que o fariam; e os “anormais”, que são aqueles capazes de cometer o crime de estupro e, portanto, devem ser punidos. Cf. DANIELLE ARDAILLON; GUITA DEBERT, *Quando a vítima é mulher*.

<sup>60</sup> A falta de uma uniformidade nas conclusões alcançadas por estudiosos estrangeiros – muitos dos quais empreenderam extensas análises empíricas sobre o tema – deixa evidente esse problema.

O tema desenvolvido neste artigo é objeto de estudo das autoras desde 2015, no âmbito da linha de pesquisa “Gênero e Decisão Judicial” – coordenada pela primeira autora, e tendo a segunda autora como bolsista de iniciação científica (Bolsa PIBIC/UFF 2015-2016) –, desenvolvida na Universidade Federal Fluminense (Rio de Janeiro/Brasil).

Uma das investigações realizadas no âmbito da linha de pesquisa mencionada acima tinha como objetivo analisar, no contexto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), a influência do gênero do magistrado na decidibilidade<sup>61</sup>. Para verificar a hipótese de que o gênero do magistrado é um fator que influencia na decisão judicial, foram selecionadas decisões acerca de temas relacionados com discussões de gênero. O objetivo era investigar se existiam diferenças entre as sentenças proferidas por magistrados e aquelas proferidas por magistradas<sup>62</sup>. A escolha do método de investigação foi influenciada pela análise da literatura estrangeira produzida sobre o tema, onde foi possível observar que este é o principal instrumento que vem sendo utilizado pelos pesquisadores de diversos países engajados em compreender o viés de gênero presente no Poder Judiciário.

A escolha das decisões judiciais foi feita dentro de duas áreas distintas: criminal e família. Compreende-se aqui que as duas áreas escolhidas estão entre as mais favoráveis a uma análise deste tipo, tendo em vista que contemplam discussões onde os estereótipos de gênero ficam evidentes. Dentro destas duas áreas, as decisões foram selecionadas pelos assuntos que abordam, sempre relacionados com alguma discussão de gênero.

No âmbito criminal, a seleção das decisões foi feita no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ)<sup>63</sup>. A busca foi feita por assunto, dentro dos processos criminais, utilizando-se os termos “estupro” e “atentado violento ao pudor”<sup>64</sup>, no período de 1990 a 1999.

Quanto às decisões judiciais da área de Direito de Família, também foram coletadas no banco de dados do TJ/RJ. A seleção foi feita por assunto, dentro dos processos cíveis, utilizando-se os termos “divórcio”, “guarda” e “alimentos”, no período de 1990 a 1999.

Tanto no âmbito criminal quanto na área de família a busca por decisões mais antigas (1990-1999) se justificou pelo fato de que os julgados mais recentes acerca dos temas que

<sup>61</sup> Os resultados da pesquisa encontram-se publicados em: FERNANDA ANDRADE ALMEIDA, “Gênero e decisão judicial: uma análise do viés de magistrados e magistradas”, in *Anais do 40º Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu, ANPOCS, 2016. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/st-10/st20-7>, consultado a 05 de outubro de 2019.

<sup>62</sup> A coleta de dados foi realizada no âmbito da linha de pesquisa “Gênero e Decisão Judicial”, coordenada por mim, e desenvolvida no âmbito da Universidade Federal Fluminense (UFF). A pesquisa conta com a participação das seguintes alunas, graduandas do curso de direito da UFF: Beatriz Mendonça da Costa (bolsista FAPERJ), Larissa Gil de Lima (bolsista PIBIC/UFF) e Gabriela Abreu Gualhano.

<sup>63</sup> Disponível no sítio: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home>.

<sup>64</sup> Destaque-se que o artigo 214 do Código Penal, que estabelecia o crime de atentado violento ao pudor, foi revogado pela Lei n.º 12.015/2009. A conduta descrita anteriormente no art. 214 continua sendo tipificada, mas a Lei unificou as condutas de “estupro” e “atentado violento ao pudor” no mesmo tipo penal (art. 213), sob a denominação de estupro. Contudo, como a pesquisa englobou decisões da década de 90 – como explicaremos adiante –, fizemos a busca por meio das duas expressões utilizadas naquela época.

desejávamos consultar estavam tramitando em segredo de justiça. Assim, não tivemos acesso às decisões do período de 2000 a 2015<sup>65</sup>.

É importante enfatizar, ainda, que as decisões pesquisadas haviam sido proferidas em segunda instância, já que o Tribunal não disponibiliza em seu banco de dados público – disponível no sítio da referida instituição – as sentenças proferidas em primeira instância.

Os dados coletados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro apontaram para o fato de que, na década de 90, praticamente não existiam mulheres exercendo a função de desembargadora no Estado. Os acórdãos encontrados, em sua maioria, possuíam homens como relatores.

O número inexpressivo de mulheres decidindo os casos selecionados – ou a ausência delas, em alguns anos – impediu a comparação de gênero, conforme previsto no início da pesquisa. As tabelas a seguir – que apresentam o número de desembargadores que se revezaram na relatoria dos casos analisados durante a década de 90 – ilustram a questão:

Tabela 1 – Desembargadores relatores (casos de estupro<sup>66</sup>)

Desembargadores/Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Homens	16	12	21	15	26	30	28	23	31	24
Mulheres	1	0	0	0	0	0	1	1	2	3

Tabela 2 – Desembargadores relatores (casos de atentado violento ao pudor<sup>67</sup>)

Desembargadores/Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Homens	7	1	10	8	19	23	15	18	11	19
Mulheres	0	0	0	0	0	0	1	1	1	3

Tabela 3 – Desembargadores relatores (casos de alimentos)

Desembargadores/Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Homens	37	35	38	48	49	54	65	60	83	82
Mulheres	1	2	2	2	1	1	3	6	15	15

Tabela 4 – Desembargadores relatores (casos de divórcio)

Desembargadores/Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Homens	34	18	28	35	40	44	60	55	68	73
Mulheres	1	2	2	2	1	1	2	5	10	11

<sup>65</sup> Nesse sentido, ressalte-se que a Lei n.º 12.015/2009 incluiu o artigo 234-B.º no Código Penal, que dispõe que os processos em que se apuram crimes contra a dignidade sexual correrão em segredo de justiça. Todavia, antes disso, as decisões sobre crimes sexuais já não eram disponibilizadas no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. No âmbito do Direito de Família, a regra é mais antiga e, já na década de 70, o Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973), com alterações feitas pela Lei n.º 6.515/77, determinava o segredo de justiça. Contudo, mesmo com a existência desta regra há bastante tempo no âmbito do Direito de Família, é possível encontrarmos decisões judiciais da década de 90 sobre estes temas disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>66</sup> Incluindo casos de “estupro”, “tentativa de estupro”, “estupro e atentado violento ao pudor” e “tentativa de estupro e atentado violento ao pudor”.

<sup>67</sup> Incluindo casos de “atentado violento ao pudor” e “tentativa de atentado violento ao pudor”.

Tabela 5 – Desembargadores relatores (casos de guarda de menor)

Desembargadores/Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Homens	12	10	11	16	21	51	48	51	54	22
Mulheres	1	0	0	2	1	1	2	5	8	2

Os dados apresentados acima revelam que, na década de 90 – e, principalmente, no início da referida década –, não houve uma grande participação feminina no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em alguns anos da década, não foram encontradas desembargadoras relatoras. E, em outros anos, apenas uma ou duas desembargadoras figuravam como relatoras dos acórdãos. Em suma, o TJ/RJ, na década de 1990, foi um espaço dominado pelo gênero masculino. Se isso, por um lado, inviabilizou a comparação de gênero – já que encontramos um número muito reduzido de acórdãos relatados por mulheres, e apenas em alguns anos da década –, por outro, abriu oportunidade para novas frentes de análise, que direcionam para assimetrias de gênero presentes dentro da própria estrutura do Poder Judiciário, e que podem ser investigadas a partir dos critérios de ingresso e promoção na carreira da Magistratura.

Destaque-se que a baixa presença de mulheres na segunda instância não é uma peculiaridade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, subsistindo esta situação, de maneira generalizada, pelos tribunais brasileiros. Ademais, não se limita à década de 1990 e períodos anteriores, sendo um fenômeno atual, conforme diagnóstico feito recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>68</sup>, e apresentado no Censo do Poder Judiciário. A investigação verificou, por exemplo, que, dentre os desembargadores que participaram da pesquisa, 78,5% eram homens, e apenas 21,5% eram mulheres.

Como destacado no início do artigo, em diversos países é possível constatarmos uma crescente participação feminina nas profissões jurídicas. No Brasil, mais particularmente, este fenômeno também está ocorrendo. Todavia, no que se refere especificamente à magistratura, a feminização descrita tem sido observada apenas nos níveis inferiores da carreira.

Nesse sentido, Fabiana Cristina Severi<sup>69</sup> sublinha que, na carreira da magistratura, quanto maior o cargo/função, menor o número de mulheres. A autora enfatiza que, embora exista uma ilusão de igualdade de oportunidades na carreira, existem barreiras para a progressão das mulheres no Poder Judiciário, bem como para que elas ocupem posições de prestígio ou poder. As desigualdades de gênero no interior da carreira poderiam estar relacionadas, segundo Severi, com as diferenças entre os critérios para o ingresso e para a promoção na magistratura, o primeiro se dando por concurso público de provas e títulos, e a segunda por critérios de antiguidade na carreira e merecimento.

<sup>68</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Censo do Poder Judiciário*, VIDE: Vetores Iniciais e Dados Estatísticos, Brasília, CNJ, 2014.

<sup>69</sup> FABIANA CRISTINA SEVERI, “O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres”.

No caso na pesquisa feita no TJ/RJ, embora não tenha sido possível uma comparação a partir do gênero do magistrado – por conta dos motivos expostos acima –, foram identificadas, em algumas decisões – em especial no âmbito dos casos de estupro e na primeira metade da década de 90 –, nítidas posturas patriarcais por parte de alguns desembargadores relatores, que proferiam sentenças onde se enfatizava, por exemplo, o caráter “leviano” da vítima. Destaque-se, todavia, que foram encontradas poucas manifestações deste tipo na segunda instância do TJ/RJ, e, com o passar dos anos, estas foram diminuindo, e as decisões passaram a se centrar em questões mais técnicas. Nos casos de divórcio, as incidências de manifestações deste tipo – onde posturas patriarcais ficaram evidentes – foram menores ainda, e as decisões, de maneira geral, discutiam questões técnicas<sup>70</sup>.

A presença dessas manifestações estereotipadas no Poder Judiciário – embora esparsas nas decisões de segunda instância – motivou a presente análise. Todavia, os fatores já apontados – quais sejam: (a) o fato de que somente tivemos acesso às decisões de segunda instância; (b) a baixa presença de mulheres na segunda instância em tribunais brasileiros; (c) o fato de que grande parte das decisões da área de família e que envolvem crimes contra a dignidade sexual tramita em segredo de justiça – não permitiram a seleção de um grande volume de decisões, dificultando uma análise sistemática do tema, bem como conclusões de ordem quantitativa.

Por essa razão, optamos por apresentar, sem qualquer pretensão de sistematização, algumas decisões encontradas no decorrer da coleta de dados realizada por ocasião da pesquisa sobre o TJ/RJ, além de outras decisões com as quais nos deparamos durante outras investigações desenvolvidas no âmbito da linha de pesquisa “Gênero e decisão judicial”.

Destaque-se, portanto, que não se pretende fazer aqui uma profunda investigação quantitativa e qualitativa da influência do gênero dos magistrados em decisões judiciais, mas apenas utilizar algumas decisões, escolhidas ao acaso durante as nossas pesquisas, para servirem de pano de fundo para problematizar as questões vistas nas seções anteriores, em especial a ideia de que as magistradas necessariamente levariam uma nova visão ao Judiciário.

A primeira decisão se refere a um caso de estupro, julgado por uma desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), no ano de 1999.

Conduta da ofendida incompatível com o “status” de vítima de crime contra a liberdade sexual [...] Uma pequena equimose vermelha no pescoço não configura a violência tipificadora de delito sexual, podendo ser resultado de um beijo mais caloroso. Se a suposta vítima admite haver ingerido, espontaneamente, bebidas alcoólicas, na companhia do réu, seguindo-o a sua residência, durante a madrugada; e chegando a simular afabilidade com o mesmo, não se caracteriza o alegado estupro, mormente quando a ofendida pediu ao réu para acompanhá-la

---

<sup>70</sup> É importante reforçar, no que se refere a este ponto, que a análise foi feita com decisões proferidas em segunda instância, a partir de critérios específicos de busca. Portanto, as conclusões aqui apresentadas não podem, obviamente, ser ampliadas para englobar outras decisões de segunda instância não compreendidas nos critérios de busca, bem como o imenso volume de decisões proferidas em primeira instância.

até o taxi, chamado por ele, e a despedida fez-se com beijo e promessas de telefonemas, efetivamente dados”. Decisão: Deu provimento ao recurso para absolver o réu.<sup>71</sup>

Na teoria criminológica medieval<sup>72</sup>, a figura feminina passou a ser esculpida a fim de expor a mulher como ser irracional, ardiloso e perigoso, capaz de levar o homem – um ser naturalmente racional – a cometer atos de barbárie, pecado e imoralidade. A partir deste entendimento desenvolveu-se uma ideologia coordenada por um discurso que, amparado por instituições sociais, políticas e jurídicas, buscava justificar os delitos sexuais com base no comportamento feminino, criminalizar determinadas condutas das mulheres, bem como explicar e manter a inferioridade e subordinação feminina diante dos homens<sup>73</sup>.

Na decisão transcrita acima, os estereótipos de gênero e as crenças sobre o papel da mulher na sociedade foram usados, em certa medida, para condenar e responsabilizar a vítima. Destaque-se que o comportamento da vítima é que estava em julgamento, e não o crime em si, o que fica evidente com a declaração de que a vítima chegou “a simular afabilidade” com o réu após “espontaneamente” ter “ingerido bebidas alcoólicas” com o mesmo, situação que demonstraria a contribuição da vítima para o fato.

A decisão apresentada acima permite uma reflexão sobre como as mulheres – pelo fato de serem criadas e educadas em uma sociedade patriarcal – também podem reproduzir discursos impregnados de concepções patriarcais.

O patriarcado se sustenta – e mantém a subordinação feminina – através de dois processos. O primeiro se refere à submissão da mulher ao homem, que é reforçada em razão de perspectivas e comportamentos socialmente aceitos e consolidados historicamente. O segundo se concretiza – por vezes automática e inconscientemente – mediante a reprodução dos discursos opressores pelas próprias mulheres, que acabam também fortalecendo os valores patriarcais. E, articulados, esses processos contribuem para a manutenção das relações de poder entre os gêneros.

De acordo com Fabiana Severi<sup>74</sup>, “as mulheres que cursaram Direito antes de 1988, ou mesmo nos anos subsequentes, fizeram o uso de manuais repletos de argumentos de caráter machista”, que objetivavam justificar o domínio masculino, fornecendo bases teóricas para uma doutrinação simbólica instituída por valores patriarcais. Diante disso, a autora afirma

<sup>71</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal. Número do Processo: 0036299-11.1999.8.19.0000 (1999.050.00047). Apelante/Apelado: Segredo de Justiça. Relatora: Des. Maria Helena Salcedo Magalhães. Data do Julgamento: 10 de agosto de 1999.

<sup>72</sup> Dentro do estudo de uma “criminologia feminista”, a teoria criminológica medieval buscou estudar a mulher estabelecendo paralelos diretos entre a feitiçaria e a mulher a partir de trechos do Antigo Testamento, de obras da Antiguidade Clássica e de autores medievais. Rosa Mendes explica que o “*Malleus Maleficarum*” ou “Martelo das Feiticeiras” é a obra de maior expressão da criminologia medieval, pois “nele constam afirmações relativas à perversidade, à malícia, à fraqueza física e mental, à pouca fé das mulheres, e, até mesmo, a classe de homens que seriam imunes aos seus feitiços”. Cf. SORAIA DA ROSA MENDES, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo, Saraiva, 2014, pp. 20-21.

<sup>73</sup> Cf. ALDA FACIO, *Cuando el género sueña cambios trae: metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico*, San José, ILAUNDI, 1991 *Apud* Soraia da Rosa Mendes, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 88.

<sup>74</sup> FABIANA CRISTINA SEVERI, “O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres”, p. 100.

que essas mulheres viveram em um espaço “extremamente discriminatório e hostil aos corpos femininos, feminizados e às identidades ameaçadoras”, pois, sendo o Judiciário um ambiente historicamente masculinizado, ele repudiava as figuras que “destoavam” do seu padrão de neutralidade.

Em outros termos, a exigência pela neutralidade envolve mais do que um saber técnico: compreende um campo complexo de disputas pela construção e manutenção de uma identidade marcada, fortemente, por normas de gênero, raciais e de classe. Historicamente, o juiz foi homem. As vestimentas, o timbre de voz, a postura corporal e demais elementos simbólicos enraizados nas práticas de trabalho e nas formas de apresentação (física e estética) dos magistrados fazem parte de um *ethos* associado ao masculino. Ser neutro é quase sinônimo, portanto, de ser homem, branco e heterossexual.<sup>75</sup>

Desse modo, existe uma construção social que molda a mulher para caber nos espaços historicamente masculinizados, tornando possível compreender por que algumas mulheres adotam posturas apáticas ou inertes quando confrontadas com questões de opressão de gênero.

Nessa linha, a magistrada Maria Berenice Dias, citando fala de Denise Bruno<sup>76</sup>, destaca que:

Denise Bruno, ao discorrer sobre Mulheres e Direito, concluiu: por se sentirem incapazes de confrontar o padrão patriarcal, por não terem consciência do mesmo, ou por não estarem dispostas a arcarem com as conseqüências de romper com as expectativas patriarcais sobre as mulheres, as juízas, apesar de terem consciência da necessidade de mudanças, não rompem com os códigos e padrões legais vigentes.<sup>77</sup>

O patriarcado cria e mantém o distanciamento entre as mulheres, o que explica o fato de que muitas delas não são capazes de se enxergar em outras mulheres ou visualizar que compartilham das mesmas vulnerabilidades.

É importante destacar, todavia, que os estereótipos e as posturas patriarcais não estão presentes apenas em decisões da área criminal, mas figuram igualmente em sentenças de outras áreas, especialmente no âmbito do Direito de Família.

Em uma decisão proferida por uma Desembargadora do TJ/RJ – em uma ação de Alimentos, no ano de 1992 –, por exemplo, encontramos o seguinte: “É que se constitui absoluta imoralidade, pretender-se que o ex-marido continue a sustentar a ex-esposa que se permita a uma vida sexual livre”<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> FABIANA CRISTINA SEVERI, “O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres”, p. 103.

<sup>76</sup> Proferida no I Encontro de Magistradas do Paraná, que ocorreu em Foz do Iguaçu em novembro de 1996.

<sup>77</sup> MARIA BERENICE DIAS, *A mulher e o Poder Judiciário*.

<sup>78</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 5187/91. Número do Processo: 0009439-51.1991.8.19.0000 (1991.001.05187). Apelante: Rita de Cássia Almeida e Silva. Apelado: Mario Tavares Correia. Des. Aurea Pimentel. Data do Julgamento: 28 de abril de 1992.

O trecho reproduzido acima demonstra – assim como acontece em casos de crimes contra a dignidade sexual – que o comportamento da mulher é o fator decisivo para aferir o seu grau de direitos. No caso em questão, a vida sexual “livre” da mulher foi determinante para o desfecho do processo.

A próxima decisão foi relatada por uma magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ/PA), no ano de 2016. Trata-se de um caso de estupro, ocorrido no ano de 2004, contra uma vítima de 12 anos que, posteriormente, em 2008, contraiu matrimônio com o réu. No processo em análise foi suscitada – preliminarmente, e com base no art. 107, inciso VIII, do Código Penal – a extinção da punibilidade do crime de estupro pelo casamento. Ocorre que, em 2005, a Lei n.º 11.106 revogou o referido dispositivo, retirando-o do ordenamento pátrio.

Em melhor análise do caso vertente, deve-se proteger a família, que é o bem maior da sociedade, a célula base da sociedade e uma punição, uma penalidade, um cumprimento de pena, realmente, vai desestruturar, desorganizar uma família que tem filhos, que tem uma filha, melhor dizendo, e acho que não seria o melhor direito, a melhor justiça fazer essa desorganização, essa desestruturação familiar quando houve um casamento, embora a destempero no cumprimento da lei, mas com consciência da mulher, dos cônjuges, do réu e da vítima. [...] assim sendo, melhor refleti e nesse caso eu mudo meu voto para conceder, para dar provimento à Preliminar suscitada, não com o argumento da senhora revisora, mas sim acompanhando o parecer ministerial de 2º grau, que foi pela extinção da punibilidade, no caso, pelo casamento, mas levando em consideração a proteção maior da família, que está prevista na Constituição Federal. Refluo, mas na fundamentação esposada, inclusive, pelo Ministério Público de 2º grau.<sup>79</sup>

Na decisão supramencionada, a instituição familiar aparece como “o bem maior da sociedade”, e acaba servindo como justificativa para a supressão de direitos relacionados com a dignidade humana e para a extinção da punibilidade em um caso de estupro. Destaque-se que o bem jurídico tutelado no crime de estupro é a dignidade sexual. Todavia, no caso em análise, podemos observar uma opção pela tutela de outro bem, qual seja, a família. Surpreende ainda mais o fato de ter sido uma decisão tomada no ano de 2016, ou seja, em um contexto onde os crimes sexuais não figuravam mais como “crimes contra os costumes”.

Ressalte-se que a legislação civil existente no Brasil no século XX reforçava essa ideia já que, nesta seara, as mulheres eram consideradas como meras extensões da propriedade masculina, a qual se consolidava, basicamente, pelos laços familiares ou matrimoniais, que eram garantidos por legislações como a Codificação Civil de 1916. Este Código instituiu dispositivos que colocavam a mulher na posição de “tutelada” em relação ao poder marital ou patriarcal, como se observava no art. 233, que concedia ao marido o *status* de chefe da

---

<sup>79</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Apelação Criminal. Número do Processo: 0000058-12.2005.8.14.0018. Apelante/Apelado: Segredo de Justiça. Relatora: Des. Desa. Vania Lucia Silveira. Data do Julgamento: 11 de outubro de 2016.



sociedade conjugal, ou no art. 242, que elencava uma série de atos que a mulher não poderia realizar sem o consentimento do esposo.

O Código Civil de 1916 conferiu um tratamento desigual às mulheres, mas também entre os vários tipos de mulheres – solteiras, casadas, viúvas, honestas, desonestas etc. –, o que significava, na prática, que algumas mulheres eram “mais cidadãs” do que outras, na medida em que possuíam mais direitos, dependendo da sua condição civil<sup>80</sup>.

Embora a legislação civil brasileira atual disponha, em seu art. 1.567, que a direção da sociedade conjugal será exercida em colaboração pelo marido e pela mulher, o discurso de “tutela” da mulher pelo poder marital continua sendo reproduzido em muitos espaços, inclusive no âmbito do Poder Judiciário. Acrescente-se que, não obstante o casamento seja um assunto legislado e debatido na esfera do Direito Civil, muitas vezes esta situação jurídica da mulher influencia a análise de sua “honestidade” também no âmbito criminal.

Na decisão, portanto, o homem, como futuro “chefe da sociedade conjugal”, é “redimido” pelo simples fato de manifestar interesse em constituir família com a vítima, como se o estado anterior pudesse ser restaurado pelo casamento. Além do dever de proteger a instituição familiar, a decisão é justificada com base na consciência da vítima. Assim, a autonomia da vontade da vítima – que consentiu em casar-se com o réu – é tomada como fator determinante para apoiar a decisão.

De modo semelhante, importa mencionar que o Código Penal Português de 1852 e o de 1886<sup>81</sup> também previam que, caso o “criminoso” viesse a contrair matrimônio com a vítima de violação, a pena seria cessada. É relevante o fato de o legislador admitir a culpa na conduta do acusado, considerando o mesmo como um “criminoso”, mas desconsiderar essa culpa em razão do casamento. Assim, evidencia-se como a moral e a honra coletiva eram tão importantes a ponto de a própria legislação entregar a mulher violada ao seu algoz, ao invés de protegê-la do mesmo. Esse fato também traz à tona a noção, já superada, de que não existe estupro ou violação no casamento, pois se o casamento é capaz de apagar um crime sexual, logicamente, dentro da instituição matrimonial não pode existir estupro ou violação. Esse entendimento destaca mais uma vez a mulher como propriedade, sem vontade, sem dignidade e sem qualquer proteção legal.

Recentemente, no Tribunal da Relação do Porto, a Desembargadora Maria Dolores da Silva e Sousa, no julgamento do Recurso Penal n.º 3897/16.9JAPRT.P1, que tratava de um crime de violação cometido por dois funcionários de uma discoteca – um *barman* e um porteiro – contra uma mulher de 26 anos, quando ela estava inconsciente no banheiro, prolatou o seguinte entendimento:

<sup>80</sup> KEILA GRINBERG, *Código Civil e Cidadania*, 2 ed, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2002.

<sup>81</sup> Código Penal de 1852, art.º 400.º: “Nos casos de estupro ou violação o criminoso será obrigado a dotar a mulher ofendida. Parágrafo Único: Se porém casar com ela, cessará toda a pena”. Código Penal Português de 1886, art. 400º: “Nos casos de estupro e de violação de mulher virgem o criminoso será obrigado a dotar a mulher ofendida. Parágrafo Único: Em qualquer dos casos a que se refere este artigo, e em todos os outros casos previstos nos artigos antecedentes, cessará todo o procedimento ou toda a pena, quando o criminoso casar com a mulher ofendida.”

A culpa dos arguidos [embora nesta sede a culpa já não seja chamada ao caso] situa-se na mediania, ao fim de uma noite com muita bebida alcoólica, *ambiente de sedução mútua*, ocasionalidade (não premeditação), na prática dos factos. A ilicitude não é elevada. Não há danos físicos [ou são diminutos] nem violência [o abuso da inconsciência faz parte do tipo]. (...) As circunstâncias em que ocorreram os factos, as condições de vida dos arguidos, pretéritas e presentes e a personalidade dos arguidos, permitem-nos concluir que as finalidades da punição poderão ser alcançadas com a simples ameaça de prisão e a censura do facto.<sup>82</sup> (grifo nosso)

O caso acima – que teve enorme repercussão na media portuguesa – demonstra como o comportamento da mulher vítima de um crime sexual influi para que ela seja, com base em estereótipos, “responsabilizada”. Além de desconsiderar todo e qualquer sofrimento que a vítima possa ter sofrido quando do cometimento do crime, a decisão ainda causa uma dupla vitimização, tendo em vista a violência cometida pelo próprio processo penal, ao colocar a vítima do crime como culpada por seu próprio infortúnio.

## 5. Conclusão

Nos últimos anos, diversos estudiosos têm chamado a atenção para um processo de feminização das carreiras jurídicas, incluindo a magistratura. Todavia, as análises que procuram relacionar o viés das decisões judiciais com o gênero ainda são poucas, especialmente no contexto brasileiro. E, mesmo nos países onde existe uma tradição mais consolidada nesses estudos – como é o caso dos Estados Unidos, e também do Canadá –, não existe uma uniformidade quanto aos resultados dessas investigações. Nesse sentido, os pesquisadores que se debruçaram sobre o tema utilizaram metodologias diversas e diferentes eixos de análise, chegando a resultados diferentes e mesmo contraditórios.

A escassez de estudos em alguns contextos, e a falta de uniformidade nos resultados alcançados, em outros, direcionam para a necessidade de novas pesquisas que se proponham a analisar em que medida um crescimento do número de mulheres no Poder Judiciário influenciaria no padrão de respostas oferecido por esta instituição.

Acrescente-se a isso o fato – já elucidado por diversas pesquisas – de que a lei e o Poder Judiciário, no âmbito de uma sociedade patriarcal, contribuem para reproduzir estereótipos e preconceitos de gênero. Questiona-se, então – a partir desse fato e considerando uma provável influência do gênero na decisão judicial –, se um Judiciário mais heterogêneo – especialmente no que diz respeito ao gênero – evitaria decisões preconceituosas e baseadas em modelos estereotipados.

<sup>82</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1, disponível no sítio: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f7c90fb3d34e281802582eb0049ac25?OpenDocument>, consultado a 04 de outubro de 2019.

Embora seja possível levantarmos a hipótese de que as decisões de magistradas seriam diferentes a esse respeito – a partir das discussões feitas por alguns teóricos de que a juízas representariam uma “voz diferente” dentro do Poder Judiciário –, não podemos afirmar que essa relação é necessária sem um devido aprofundamento de pesquisas empíricas nesse sentido, especialmente no Brasil, onde o assunto apenas recentemente começou a ser explorado.

As poucas decisões apresentadas na última seção – sem qualquer pretensão de aprofundamento e/ou sistematização do tema – serviram apenas para demonstrar a complexidade do problema, e a impossibilidade de conclusões simplistas acerca do assunto.

Em conclusão, a relação entre gênero e decisão judicial ainda merece profundas análises pois, a princípio, não há garantia de que as magistradas, necessariamente, terão posturas menos patriarcais em suas decisões. Assim, as juízas – tendo em vista que são socializadas em ambientes patriarcais – também podem reproduzir estereótipos e preconceitos de gênero em suas decisões, não obstante a presunção de que as mulheres representariam uma nova voz, que estaria alterando o perfil do Poder Judiciário, especialmente em casos envolvendo “questões de gênero”.

## Bibliografia

ALMEIDA, FERNANDA ANDRADE, “Gênero e decisão judicial: uma análise do viés de magistrados e magistradas”, in *Anais do 40º Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu, ANPOCS, 2016. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/st-10/st20-7>, consultado a 05 de outubro de 2019

ANDRADE, VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, in *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, pp. 71-102, jan. 2005

ARDAILLON, DANIELLE; DEBERT, GUITA, *Quando a vítima é mulher*, Brasília, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987

BOURDIEU, PIERRE, *A dominação masculina*, 9ª ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2010

BOYD, CHRISTINA L.; EPSTEIN, LEE; MARTIN, ANDREW D, *Untangling the Casual Effects of Sex on Judging*, 2008, Disponível em: [http://www.acsu.buffalo.edu/~jbattist/workshop/Epstein\\_f08.pdf](http://www.acsu.buffalo.edu/~jbattist/workshop/Epstein_f08.pdf), consultado a 05 de outubro de 2019

BRANNON, LINDA, “Gender Stereotypes: Masculinity and Femininity”, in *Gender: Psychological Perspectives*, 2005, pp. 159-186

BRUSCHINI, MARIA CRISTINA A, “Elas chegaram para ficar”, in *Difusão de Ideias*, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, Out. 2007, pp. 1-7

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Censo do Poder Judiciário*: VIDE: Vetores Iniciais e Dados Estatísticos. Brasília, CNJ, 2014

COULOURIS, DANIELLA GEORGES, *Violência, Gênero e Impunidade*: A construção da verdade nos casos de Estupro. 2004. 237 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais - Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista, Marília, São Paulo, 2004

DIAS, MARIA BERENICE, *A mulher e o Poder Judiciário*. s/d. Disponível em: [http://www.mulheres.gov.br/assuntos/poder-e-participacaopolitica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a\\_mulher\\_e\\_o\\_poder\\_judiciar.pdf](http://www.mulheres.gov.br/assuntos/poder-e-participacaopolitica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf), consultado a 05 de outubro de 2019

DOMINGUES, JOSÉ, *As ordenações Afonsinas*. Três séculos de Direito Medieval – 1211 a 1512. Tese de doutoramento. Universidade de San Tiago de Compostela, 2007. Orientador Científico: Prof Doutor Pedro Ortega Gil. Portugal, Edições e Actividades Culturais, Unipessoal Lda. 2007

GILLIGAN, CAROL, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Londres, Harvard University Press, 1982

GRINBERG, KEILA, *Código Civil e Cidadania*, 2 ed, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2002

GRUHL, JOHN; SPOHN, CASSIA; WELCH, SUSAN, "Women as Policymakers: The Case of Trial Judges", in *American Journal of Political Science*, v. 25, n. 2, May 1981

GUIMARÃES, ELINA, "A Mulher Portuguesa Na Legislação Civil", in *Análise Social*, vol. 22, no. 92/93, 1986, pp. 557-577

HAUSEGGER, LORI; RIDDELL, TROY; HENNIGAR, MATTHEW, "Does Patronage Matter? Connecting Influences on Judicial Appointments with Judicial Decision Making", in *Canadian Journal of Political Science*, 46(3), 2013, pp. 665-690

JUNQUEIRA, ELIANE BOTELHO, "Mulheres advogadas: espaços ocupados", in BRUSCHINI, CRISTINA; PINTO, CÉLI REGINA (Orgs.), *Tempos e lugares de gênero*, São Paulo, Editora 34 e Fundação Carlos Chagas, 2001, pp. 187-216

KENNEDY, DUNCAN, "La educacion legal como preparacion para la jerarquia", in COURTIS, CHRISTIAN (Comp.), *Desde outra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2000

KOHEN, BEATRIZ, "Family Judges in the city of Buenos Aires: a view from within", in *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 15, No. 1-2, 2008, pp. 111-122

MARTIN, ELAINE; PYLE, BARRY, GENDER, "Race and Partisanship on the Michigan Supreme Court", in *Albany Law Review*, jun. 2000, pp. 1-25

MENDES, SORAIA DA ROSA, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo, Saraiva, 2014

PANDJIARJIAN, VALÉRIA, *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*. s/d. Disponível em: [http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/Os%20estereótipos%20de%](http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/Os%20estereótipos%20de%20)

20Gênero%20nos%20proc%20judici%20-%20Valéria%20Pandjjarjian.doc>, consultado a 03 de outubro de 2019

PERESIE, JENNIFER L, "Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts", in *The Yale Law Journal*, 114, 2005, pp. 1759-1790

PIMENTEL, SILVIA; SCHRITZMEYER, ANA LUCIA PASTORE; PANDJIARJIAN, VALÉRIA, "Estupro: direitos humanos, gênero e justiça", in *Revista USP*, São Paulo, 37, Março/Maio 1998, pp. 58-69

SABADELL, ANA LÚCIA, *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, "A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça", in Santos, Boaventura de Sousa, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, São Paulo, Cortez, 1995, pp. 161-186

SCOTT, JOAN, "Gênero: uma categoria útil de análise histórica", in *Revista Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, jul.-dez. 1995, pp. 133-184

SEVERI, FABIANA CRISTINA, "O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres", in *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 13, 2016, pp. 81-115

SMART, CAROL, *Feminism and the power of law*, London, Routledge, 1989

STEFFENSMEIER, DARRELL; HEBERT, CHRIS, "Women and Men Policymakers: Does the Judge's Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?", in *Social Forces*, Vol. 77, No. 3, 1999, pp. 1163-1196

VICENTE, ANA, "Direitos das Mulheres/Direitos Humanos", in *Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres*, Lisboa, 2000

WIKLER, NORMA, "On the judicial agenda for the 80's: Equal treatment for men and women in the courts", in *Judicature*, v. 64, n. 5, Nov. 1980

WILSON, BERTHA, "Will women judges really make a difference?", in *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 30, N.º 1, January 1992, pp. 13-25

ZAMBONI, MARCELA, "Da feitura da lei à produção da verdade jurídica em casos de estupro", in *Anais do XXIII Congresso da Sociedade Brasileira de Sociologia (SBS)*, Recife, 2007

## Jurisprudência

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Apelação Criminal. Número do Processo: 0000058-12.2005.8.14.0018. Apelante/Apelado: Segredo de Justiça. Relatora: Des. Desa. Vania Lucia Silveira. Data do Julgamento: 11 de outubro de 2016

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 5187/91. Número do Processo: 0009439-51.1991.8.19.0000 (1991.001.05187). Apelante: Rita de Cássia

Almeida e Silva. Apelado: Mario Tavares Correia. Desa. Aurea Pimentel. Data do Julgamento: 28 de abril de 1992

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal. Número do Processo: 0036299-11.1999.8.19.0000 (1999.050.00047). Apelante/Apelado: Segredo de Justiça. Relatora: Des. Maria Helena Salcedo Magalhães. Data do Julgamento: 10 de agosto de 1999

Portugal. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f7c90fb3d34e281802582eb0049ac25?Op enDocument>, consultado a 04 de outubro de 2019

(texto submetido a 19.04.2019 e aceite para publicação a 9.10.2019)