

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II**

**FERNANDO DE BRITO ALVES**

**SILVANA BELINE TAVARES**

**JOSIANE PETRY FARIA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, Sexualidades e Direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Josiane Petry Faria; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-823-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

### **GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II**

---

#### **Apresentação**

GENERO E SEXUALIDADE II – 14/10/23

O XII Encontro Internacional do Conpedi Buenos Aires – Argentina com a temática DERECHO, DEMOCRACIA, DESARROLLO Y INTEGRACIÓN nos presenteia com mais um encontro de trocas de conhecimentos entre pesquisadores nacionais e internacionais em direito e áreas a fins. No evento, o Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito marca sua participação como um espaço inclusivo e receptivo a diversas perspectivas que convergem para uma agenda comum. As apresentações realizadas refletem a diversidade de abordagens em relação a gênero e sexualidades, abrangendo aspectos teóricos, políticos, legislativos, jurídicos, sociais, econômicos e tecnológicos. Convidamos para que conheçam os trabalhos apresentados:

Em “ A invisibilidade do “não ser”: uma análise sobre a vitimização de mulheres trans em situação de rua”, o texto propõe um debate sobre as condições e as causas da situação de rua das mulheres trans, considerando como centro de radiação o ciclo constante de exclusão social e política. Destaca a ausência dados que apresentem estatísticas e características com recorte de gênero. Conclui pela invisibilização das mulheres trans e, portanto, a dificuldade de reconhecimento e construção de políticas públicas.

A “Teoria feminista do direito: reflexões sobre a ideia de uma subcategoria da teoria do direito que seja feminista” apresenta um questionamento acerca da pesquisa de gênero no direito, isto é, se reconhece que essa área temática se comunica e se relaciona com outras, todavia o contrário não se processa, eis que as demais áreas não se ocupam da perspectiva de gênero em suas pesquisas. O que demonstra o ponto falho em dados e doutrina voltados a essa perspectiva de gênero, sendo esse o desafio da teoria do direito.

O trabalho “Homens e o atendimento na vara especializada de violência de gênero” relata sobre o caso da Vara Especializada em violência de gênero, a qual é a única do Brasil que está localizada na Casa da Mulher Brasileira de São Luís do Maranhão. Apresenta assim, a questão dos grupos reflexivos de gênero em caráter preventivo e em espaços democráticos, voltados a cultura de paz e em territórios abertos.

“A protoimparcialidade judicial em crimes contra a dignidade sexual: uma análise de caso sob a perspectiva feminista” traz a fundamentação teórica em Judith Butler, para estudar a protoimparcialidade, isso porque se fala de uma imparcialidade do Poder Judiciário, sempre oriunda de uma ótica elitista. Parte de decisão de absolvição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde a perspectiva de gênero se manteve distante do poder decisório demonstrando ausência de empatia e percepção de não julgamento da vítima.

A proposta “O metaverso e os desafios da identidade civil: regulamentação, ética e inclusão” apresenta as características do mundo novo do metaverso e as implicações e possibilidades nas temáticas relacionadas ao gênero e sexualidade, destacando a necessidade de regulamentação jurídica para a proteção e dignidade humana.

O artigo “O gênero como direito da personalidade e sua prova no registro civil das pessoas naturais (RCPN)” desenvolve a temática do direito à personalidade e o diálogo com os órgãos reguladores dos registro, demonstrando que, por ora, os direitos estão juridicamente postos, embora o desenvolvimento e acesso a esses direitos precise evoluir.

Em “Um estudo sobre as articulações de poder e a invisibilidade das artistas mulheres na historiografia da arte” nos traz que a história da arte é um campo de pesquisa que invisibiliza as mulheres artistas, então demonstra que se trata de um território de pesquisa que não está completo como se acreditava. As mulheres ou são separadas ou invisibilizadas a concluir que esses registros precisam ser revistos e reescritos, como condição de verdade e justiça para a identificação e o reconhecimento das mulheres na produção artística.

“Violência contra a população lgbtqia+ do brasil e a influências dos discursos religiosos” demonstra a forte influência patriarcal nas religiões, o que evidencia a violência contra a população LGBTQIA+. Nesse caminho, reconhece que a falsa moral cristã presente nos discursos religiosos, o que contribui para a normalização do preconceito e aceitação da violência, seja ela pessoal, institucional ou estrutural. Conclui pela desconstrução da heteronormatividade, sobretudo nos discursos oficiais escondidos na falsa moral cristã.

O artigo “Feminismo estrutural e suas lacunas: em busca da interseccionalidade desejada a partir dos movimentos em rede na internet” apresenta um recorte no estudo do movimento feminista e analisa criticamente os direitos humanos, como direitos do homem e os problemas daí decorrentes no que diz respeito à igualdade de gênero. Aborda o movimento feminista no Brasil e sua conexão com as ondas do feminismo e o reconhecimento dos seus direitos, a partir de uma ótica interdisciplinar.

“As mulheres-mãe no mercado produtivo: trabalho, gênero e cuidado” aborda as dificuldades decorrentes da jornada contínua e a ausência de reconhecimento social e também jurídico, o que acarreta problemas de toda ordem, inclusive de saúde mental. Assim, a divisão sexual do trabalho e normalização da sobreposição de responsabilidades, o que leva a invisibilização das demandas, daí a necessidade de exposição do problema, bem como o enfrentamento urgente da questão originária e todas aquelas dela decorrentes.

O trabalho “A fila de espera para a cirurgia de afirmação de gênero no Brasil: uma análise sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana” tem por escopo a investigação e a fila de espera para a cirurgia de afirmação de gênero e os 15 anos da política pública de saúde. Esse tempo evidencia a necessidade de estudar e reavaliar o processo e prospectar alterações necessárias para atendimento digno e de qualidade para toda a população brasileira, o que hoje não acontece, pois limitada a certas regiões do país.

“A proteção constitucional e infraconstitucional contra a vitimização letal intencional de pessoas lgbtqia+ na américa latina e caribe” investiga a invisibilidade proposital das pessoas LGBTQIA+ em face da legislação protetiva existente. Portanto, constrói um levantamento da legislação aplicável e o que é necessário fazer para execução e modificação legal, a fim de reverter o conformismo com a invisibilidade e a violência letal.

Em “O impacto da mudança climática nas mulheres indígenas: uma perspectiva de gênero”, é analisado criticamente, o impacto desproporcional das mudanças climáticas para os diferentes grupos sociais. Baseia-se na ODC 13 para dizer que a Justiça Climática emerge como uma necessidade vital, sobretudo para as mulheres, as quais sofrem com múltiplas vulnerabilidades.

O artigo “O filho é da mãe: colonialidades, patriarcado e responsabilidades parentais” trabalha a lógica patriarcal, a qual determina e se mantém na opressão das mulheres, especialmente quando impõe as múltiplas jornadas, responsabilidades e cuidados. Serviços esses, em sua maioria não remunerados e apartados da proteção jurídica.

“Desafiando a subordinação: a trajetória de luta das mulheres como sujeitas de direitos”, objetiva fazer a trajetória de subordinação da mulher brasileira. Descreve a visão patriarcal acerca de sua incapacidade biológica até sua capacidade plena. Analisa a flexão de gênero e sua implicação na dignificação do feminino.

No trabalho “Conceitos e distinções entre violência de gênero, violência institucional lawfare de gênero” Principia pelo pressuposto de que na temática de gênero, falar e desenvolver estudos sobre questões, aparentemente, óbvias é necessário.

Em “Ecofeminismo no Brasil e os desastres ambientais” é analisada a repercussão do capitalismo na vida das mulheres, versão crítica do entrecorte da desigualdade de gênero, da opressão patriarcal e dos desastres ambientais. Assim, o ecofeminismo se mostra como matriz teórica da investigação para construir alternativas de mudança de curso para reduzir vulnerabilidades e fortalecer a luta por poder decisório, no intuito de deslocar mulheres e meninas da posição de principais vítimas dos problemas ambientais para agentes protagonistas da decolonialidade e transformação social.

Por fim, o trabalho “Direito e opressão da mulher idosa no Brasil” traz uma pesquisa que parte da angústia sociojurídica do abandono dos idosos, especialmente das mulheres idosas, as quais ocupam lugar de extrema opressão, onde as violências se multiplicam e se intensificam.

Com a convicção de que os recursos disponíveis aqui, bem como seus respectivos autores, terão um impacto significativo na reflexão jurídica crítica tanto nacional como internacional, convidamos todos a ler e refletir sobre essas contribuições. Através desse processo, acreditamos que poderemos compartilhar conhecimento e promover grandes transformações. Esperamos que aproveitem!

.Josiane Petry Faria

Fernando De Brito Alves

Silvana Beline

## **A PROTOIMPARCIALIDADE JUDICIAL EM CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: UMA ANÁLISE DE CASO SOB A PERSPECTIVA FEMINISTA**

### **THE ASSUMED JUDICIAL IMPARCIALITY IN CRIMES AGAINST THE SEXUAL DIGNITY: A CASE STUDY FROM THE FEMINIST PERSPECTIVE**

**Ana Paula Gonçalves Lima <sup>1</sup>**  
**Bruno Gadelha Xavier <sup>2</sup>**

#### **Resumo**

Este trabalho consiste em uma análise sóciojurídica de um acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, o qual absolveu motorista de aplicativo acusado de estuprar uma passageira embriagada. Por meio da pesquisa documental e partindo de uma perspectiva feminista de aplicação do Direito Penal brasileiro, tanto em sua configuração material quanto processual, pretende-se pensar até qual ponto a categoria do gênero, aqui trabalhada segundo o conceito de Judith Butler em sua obra “Problemas de Gênero”, pode ter contribuído significativamente para a formulação da ratio decidendi do acórdão em questão. Busca-se, também, refletir a respeito da pretensão judiciária de promover a justiça de forma equânime diante das diversas desigualdades estruturais presentes na sociedade brasileira – esta, fortemente influenciada pelo patriarcado e pelo colonialismo –, e reproduzidas pelo “senso comum teórico dos juristas”, pensado por Luís Alberto Warat em sua obra “Introdução geral ao direito, vol. I”. Concluímos que, em que pese ter sido proferido por uma mulher, o acórdão reproduziu em sua fundamentação argumentos essencialmente patriarcais recorrentes na esfera judicial em razão da circunscrição socioeconômica de certas carreiras jurídicas. Por fim, propomos a aplicação do princípio da igualdade substantiva no ato da prestação jurisdicional, de modo a dismantelar hierarquias sociais e superar a concepção abstrata de tratamento igualitário verificada atualmente no Brasil.

**Palavras-chave:** Dignidade sexual, Judiciário, Patriarcado, Feminismo, Igualdade substantiva

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This work consists of a socio-legal analysis of a judgment handed down by the 5th Criminal Court of TJ/RS, which acquitted the app driver accused of raping a drunk passenger. Through documentary research and thinking from a feminist perspective the application of Brazilian Criminal Law, both in its material and procedural configuration, it is intended to think to what extent the category of gender, worked here according to the concept of Judith Butler in her work “Gender Problems”, may have contributed significantly to the ratio decidendi’s formulation on the judgment in question. We seek, as well, to reflect upon the judicial claim

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ).

<sup>2</sup> Professor de Direito Penal na Universidade Federal de Jataí (UFJ). Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV).

to promote justice equally considering the multiple structural inequalities in Brazilian society – which is strongly influenced by patriarchy and by colonialism –, and considering that those inequalities are reproduced by the “jurists’ theoretical common sense”, developed by Luís Alberto Warat in his work “General introduction to law, vol. I”. We conclude that, despite having been judged by a woman, the verdict reproduced essentially patriarchal arguments in its reasoning, which are recurrent in the judicial sphere due to the socioeconomic circumscription of certain legal careers. Finally, we propose the application of the principle of substantive equality in the act of adjudication, in order to dismantle social hierarchies and overcome the abstract conception of equal treatment currently observed in Brazil.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Sexual dignity, Judiciary, Patriarchy, Feminism, Substantive equality

## 1. Introdução

Ao pensarmos no Poder Judiciário, inevitavelmente nos vêm à mente sua idoneidade e notoriedade. Composto por instituições sérias e de valores alinhados aos da sociedade à qual pertence, é um poder que se pretende, acima de tudo, justo. Todavia, essas concepções não passam de meras pretensões institucionais; a busca pela justiça e pela igualdade marca o *dever ser* do judiciário enquanto parte integrante de um sistema de separação dos poderes no qual todas as partes são mutuamente responsáveis por suas limitações, de modo a manter o equilíbrio entre elas.

Partindo da interpretação de Miguel Reale quanto ao *ser* e ao *dever ser* como, respectivamente, juízo de realidade e juízo de valor (2011, p. 34), podemos depreender que a atuação judiciária é percebida, em uma perspectiva ampla, com base na idealização de seu *dever ser*, e não a partir de seu *ser*. Em outras palavras, a atividade judiciária é percebida a partir do juízo de valor que lhe é conferido e não do efetivo desempenho de sua função jurisdicional. Isso significa dizer que embora o Poder Judiciário se utilize do discurso pela busca da justiça para balizar seus valores institucionais, sua atuação concreta não reflete tal pretensão.

Importante pontuar, entretanto, que, embora exista esse enaltecimento do judiciário – decorrente do respeito que a instituição impõe –, o próprio ordenamento jurídico reconhece a falibilidade de suas entidades. A aplicação do direito por parte de seus operadores é inequivocamente uma atividade complexa, e, justamente em razão deste fato, é assegurado pelo direito processual o princípio do duplo grau de jurisdição, cujos pressupostos consistem no reconhecimento da falibilidade dos aplicadores da lei e na possibilidade de revisão da matéria por um órgão colegiado superior, a fim de sanar possíveis incorreções das decisões prolatadas por uma instância inferior (LIMA, 2020, p. 1730). Apesar de não ter sido explicitamente mencionado na Constituição Federal de 1988, tal princípio é tido pela doutrina como implicitamente admitido pela Carta Magna, além de ser assegurado por dispositivos do direito internacional como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, §2, “h”.

Partindo-se do entendimento de que as decisões judiciais não são incontestáveis, fica evidente a importância de se analisá-las individualmente, sob o prisma da atuação concreta do judiciário. É por meio da observação e do estudo pormenorizado de decisões judiciais que depreendemos o *ser* que constitui tal instituição. Isso porque são os casos concretos e a análise das decisões neles proferidas que nos permitem identificar as falhas e imperfeições da atividade jurisdicional exercida pelo judiciário. Dentre essas falhas, pode-se mencionar a inobservância

de princípios como a neutralidade, a imparcialidade e a objetividade, pilares procedimentais dos quais dependem o bom funcionamento e a legitimidade do Estado Democrático de Direito (CNJ, 2021, p. 34).

Daremos maior destaque neste trabalho ao princípio da imparcialidade, concebido pela teoria clássica como a ausência de interesse egoístico e pessoal do julgador, mas complementado pela concepção contemporânea de que a imparcialidade deve “[...] abranger a própria persecução de um processo justo, sob o ponto de vista do procedimento” (CNJ, 2021, p. 35).

Não é incomum nos depararmos com decisões abertamente enviesadas, haja vista que cada julgador valora um caso, uma prova, um indício, etc, de maneiras diferentes. Todavia, precisamos ter cuidado ao interpretar tal afirmação, pois o fato de cada aplicador do direito ter a liberdade de valorar fundamentadamente os elementos do processo decorre do modelo adotado pelo Brasil para a formulação da convicção do julgador, mais comumente conhecido como “livre convencimento motivado” ou “persuasão racional do juiz” (LIMA, 2020, p. 683). A aplicabilidade de tal raciocínio de convicção não implica necessariamente uma decisão enviesada, sem o rigor da neutralidade, imparcialidade ou objetividade, uma vez que não existe incompatibilidade lógica entre o livre convencimento motivado e a concepção de justiça – aquele não impossibilita a concretização desta.

Seria mais correto, então, afirmarmos que a iniquidade de decisões judiciais não se dá *em razão* do livre convencimento motivado, mas *a partir* dele, de modo que o julgador pode se valer desta prerrogativa para aplicar o direito conforme crenças ou percepções individuais sobre o caso, as quais, muitas das vezes, são influenciadas por sua vivência social e pelos valores comuns à sua classe econômica.

Assim, as desigualdades estruturais reproduzidas na aplicação do direito se manifestam de forma mais clara quando pormenorizamos casos individualmente, analisando a *ratio decidendi* de suas decisões e atribuindo a elas uma interpretação crítica interseccional, ou seja, concatenada a outras esferas de conhecimento. É o que se pretende neste trabalho, verificar, por meio de pesquisa documental em caráter qualitativo, uma possível contribuição da desigualdade de gênero, enquanto elemento estrutural da sociedade brasileira, no acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS.

## 2. Da analítica dos precedentes: desconstrução da *ratio decidendi*

O acórdão resultou de apelação interposta pela defesa do acusado F. B. M. em face de sentença penal que o condenou à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 217-A, §1º, do Código Penal. A defesa, em suas razões recursais, pugnou pela absolvição do réu em virtude de insuficiência probatória. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) deu provimento ao recurso para absolver o recorrente, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Traçando o desenrolar dos fatos que levaram à prática do delito em questão, tem-se que a vítima T. C. S. estava com dois amigos em uma casa noturna de Porto Alegre, na qual ingeriu bebidas alcoólicas destiladas. Mais cedo, no mesmo dia, por volta das 18h30, ela havia ingerido cerveja em uma lanchonete. Em certo momento da noite, a vítima se sentiu mal diante da ingestão de álcool e precisou ser levada pelos amigos e por um segurança do local para a parte externa do estabelecimento. Os amigos só conseguiram chamar um carro pelo aplicativo Cabify após várias tentativas de desbloquear o celular de T., que se encontrava impossibilitada de realizar tal função. A vítima foi colocada deitada no banco traseiro do veículo conduzido por F., motorista do referido aplicativo de corridas, que a levou até sua residência. T. afirmou não se lembrar de tudo que ocorreu entre o momento em que saiu da festa e a manhã seguinte, apenas recordava flashes de F. em cima dela. O celular da vítima acabou ficando com o motorista, que, na manhã seguinte, entrou em contato com T. para decidirem sobre a devolução do aparelho, oportunidade na qual lhe questionou se possuía alguma doença sexualmente transmissível. Diante da indagação feita pelo autor, a vítima teve convicção do que havia lhe ocorrido após ter saído da festa, algo que ela apenas suspeitava até então, em razão do conjunto de indícios identificados por ela: os flashes de memória da noite anterior, a sensação estranha ao acordar e as marcas presentes em seu pescoço e pernas. Incentivada pelos amigos, decidiu registrar o boletim de ocorrência.

Nos encontramos diante de uma condenação por estupro de vulnerável em primeira instância que foi convertida em absolvição pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, sob a justificativa de não estarem presentes elementos probatórios suficientes para sustentar a condenação do réu, uma vez não ter sido demonstrada a impossibilidade da vítima de oferecer resistência (pela embriaguez) por parte da acusação. Em fundamentação a esse entendimento, a relatora firmou 13 (treze) justificações concernentes aos fatos e provas do processo, as quais serão objeto de análise a seguir.

*“Primeiro porque a ofendida admitiu o consumo de álcool naquele dia, o que ocorreu por sua livre e espontânea vontade”*

A motivação apontada pela relatora, à primeira vista, parece uma simples constatação fática acerca do incontrovertido estado de embriaguez da vítima. No entanto, como veremos adiante, o destaque dado ao modo como se deu a ingestão da bebida alcoólica, *“por sua livre e espontânea vontade”*, carrega um juízo de valor determinante para o deslinde decisório do acórdão.

*“Segundo porque as testemunhas de acusação que estavam no bar e teriam acompanhado a vítima até o transporte afirmaram que T. estava alcoolizada, não estava bem, mas não referiram que o estágio etílico chegava a ponto de perder os sentidos”*

Ora, o raciocínio empreendido aqui é incongruente às provas orais colhidas em sede de instrução criminal, haja vista que os depoimentos das testemunhas presentes momentos antes da prática delituosa – os amigos que ajudaram o segurança a colocar T. no banco traseiro do veículo dirigido pelo réu – foram coerentes entre si e uníssonos ao afirmar que a ofendida “apagou” ao sair da casa noturna, não tendo conseguido colocar a senha no próprio celular. Ambas as testemunhas, ainda, confirmaram que T. foi colocada ainda “apagada” no banco traseiro do carro de F.

Desse modo, os depoimentos testemunhais apontam nítida e indubitavelmente que a vítima não estava sob o controle de suas faculdades, pelo contrário, dependia totalmente do auxílio de terceiros até mesmo para conseguir desbloquear o próprio aparelho celular. Seria esperado, então, que fosse realizada, por parte do aplicador do direito, uma ponderação meramente lógica dos fatos narrados a fim de atestar de maneira coerente às demais provas o estado de vulnerabilidade da vítima em questão, a qual se encontrava claramente impossibilitada de autogerir-se.

É temerário, em um caso de tal magnitude, restringir o valor de uma prova em razão de um rigor semântico desnecessário, considerando que as informações prestadas acerca do estado de embriaguez da vítima já seriam capazes de contextualizar sua vulnerabilidade. Em outras palavras, é insustentável que, gozando de acesso a elementos probatórios coesos entre si, um operador do direito deixe de valorá-los devidamente sob a justificativa de que não houve uma afirmação expressa de que a embriaguez da vítima fora responsável por fazê-la *“perder os sentidos”*.

*“Terceiro porque se a ofendida estivesse em um estágio que necessitasse ser carregada, certamente, um de seus amigos a teria acompanhado até sua residência”*

Neste ponto é feita uma presunção, a qual, justamente por sua natureza incerta, não pode configurar determinante para sustentar a alegação de que a ofendida possuía consciência de seus atos, mesmo estando severamente embriagada. Isso porque não se sabe qual teria sido o completo panorama da programação feita por T. e seus amigos para aquela noite. Poderia haver um combinado prévio entre os amigos de irem embora juntos; um deles poderia depender do outro para se locomover; eles poderiam ter achado que T. estaria segura com F. e decidiram continuar na casa noturna por mais tempo, etc; diversos podem ter sido os cenários que motivaram as testemunhas a permanecerem na festa e deixar T. voltar sozinha para casa. Fato é que, o simples desconhecimento do motivo pelo qual os amigos da vítima a deixaram voltar para casa sozinha, não implica necessariamente o reconhecimento de que ela estava sã e, conseqüentemente, apta a resistir a quaisquer avanços de cunho sexual por parte de F.

*“Quarto porque justamente por ninguém a ter acompanhado, há sérias dúvidas quanto ao que se passou no carro ou até mesmo na residência da ofendida, não se podendo descartar que o acusado esteja dizendo a verdade, até mesmo porque a vítima afirmou não lembrar de nada e não podendo a condenação se fundar em meras presunções”*

Para melhor elucidação da justificativa elencada acima, faz-se necessário perpassar inicialmente quais foram as alegações feitas por F. ao ser interrogado. Segundo o réu, de fato estava dirigindo o veículo do aplicativo de corridas Cabify, o qual foi acionado pelo celular de T., bem como admitiu que a vítima foi colocada no banco traseiro “apagada”. Todavia, alega que, durante o percurso entre o local da festa e a residência de T., esta recobrou a consciência e até mesmo foi capaz de manter fluente conversação com ele, tendo, posteriormente, consentido em manter relações sexuais com sua pessoa.

Acontece que a relatora sopesa equivalentemente as versões prestadas pela vítima e pelo réu, não se atentando à máxima dos crimes contra a dignidade sexual de que a palavra da vítima se reveste de importante valor probatório, desde que congruente com as demais provas colhidas, o que se percebe no caso em tela (AgRg no AREsp n. XXXXX/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/09/2018, Dje 25/09/2018 / REsp XXXXX/RS, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, Dje 06/11/2017). A motivação apresentada se demonstra falha, ainda, ao desconsiderar a consequência lógica do estupro de vulnerável mediante embriaguez completa da vítima, qual

seja o fato desta não possuir condições de resistir ao intento delituoso, haja vista não estar sob o controle de suas faculdades.

Logo, não se pode esperar que a vítima forneça declaração detalhada da prática criminosa para que sua palavra seja devidamente valorada, pois sua vulnerabilidade guarda estreita relação com um estado de (semi) inconsciência que impossibilita sua capacidade de oferecer resistência, sendo perfeitamente razoável que T. não tenha recordação dos fatos que ocorreram entre a saída da casa noturna e a chegada em sua residência.

*“Quinto porque o Ministério Público não fez prova do estado de embriaguez da ofendida, que a teria impossibilitado de oferecer resistência à investida do acusado, já que inexistente, nos autos, exame toxicológico que atestasse o nível de álcool no sangue da vítima ou o uso de qualquer outra substância. Sem essa prova, é inviável afirmar que ela perdera a capacidade de resistência ao suposto ataque sexual, mormente porque a prova oral não é conclusiva a esse respeito”*

O trecho acima revela que a ausência de exame toxicológico da vítima na data dos fatos foi determinante, conforme o entendimento da relatora, para prejudicar a aferição da incapacidade temporária de T. em oferecer resistência às investidas do réu. Sob este aspecto, depende-se certo grau de hierarquização probatória na justificativa prestada no acórdão. Sendo a prova oral colhida nos autos considerada inconclusiva quanto à capacidade de resistência da ofendida, o disposto pela relatora segue o raciocínio de que essa modalidade de prova dependeria necessariamente de confirmação por meio de laudo pericial, tomando este como elemento probatório mais crível do que a prova oral, ainda que os depoimentos testemunhais colhidos tenham sido idoneamente coesos entre si.

*“Sexto porque a vítima voluntariamente ingeriu bebida alcoólica. Ora se a ofendida bebeu por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não pode ela ser colocada na posição de vítima de abuso sexual pelo simples fato de ter bebido”*

Uma das fundamentações mais polêmicas proferidas pela relatora do caso, a justificativa acima repercutiu negativamente nos veículos midiáticos do país e gerou diversos debates a respeito do tema no âmbito jurídico. Afinal, a embriaguez voluntária da vítima obsta que ela figure como agente passivo de um delito contra sua dignidade sexual?

É evidente que não. E não se procura aqui distorcer as palavras do operador do direito nesse sentido. No entanto, partimos da convicção de que o posicionamento adotado revela

traços de um discurso patriarcal e colonial, marcado pelos significados históricos que permeiam a performatividade do direito sob uma perspectiva binária, hierarquizada e estrutural (DE MAGALHÃES GOMES, 2018, p. 345).

Em outras palavras, compreendemos que, ao enunciar que a ingestão de bebida alcoólica por parte da vítima não implica, por si só, a prática de abuso sexual contra ela, a relatora reproduz um raciocínio que socialmente tende a macular a idoneidade das denúncias de abuso sexual, feitas majoritariamente por mulheres, dando a entender que essas podem vir a utilizar de má-fé para incitar o auxílio do aparato estatal com o intuito de “acobertar” possíveis descomedimentos causados pela bebida ingerida voluntariamente.

Assim, enquanto ato de linguagem performativo (DE MAGALHÃES GOMES, 2018, p. 249), o discurso apregoado na justificativa em tela não apenas reitera discriminações e desigualdades de nossa sociedade estruturalmente patriarcal e colonial, como também contribui para a sedimentação destas. A análise seguinte propicia, inclusive, uma visão ainda mais ampla da reprodução de desigualdades estruturais no discurso apresentado.

*“Sétimo porque a vítima admitiu que por vezes já se colocava nesse tipo de situação de risco, ou seja, de beber e depois não lembrar do que aconteceu”*

Nesta justificativa encontramos a clássica – no sentido de habitual – situação na qual o caráter da vítima é posto em questão pelo operador do direito. Em que pese ser notória a participação meramente coadjuvante da vítima no transcorrer do processo penal brasileiro (SOUZA, 2013, p. 39), para não se dizer praticamente inexistente, não tão raramente o julgador atribui certo destaque para as vítimas de crimes contra a dignidade sexual, mas não da maneira idealizada pelos movimentos feministas. Longe de dar visibilidade às vítimas sob o escopo de proporcionar-lhes maior segurança ou espaço de fala, o julgador recorre a elas para questionar suas próprias atitudes e, neste caso, seu estilo de vida.

Não se pode deixar de pontuar, ainda, que esse recorrente julgamento que recai sobre a vítima acontece majoritariamente nos processos envolvendo crimes sexuais e de violência doméstica, os quais perpassam pelo crivo da violência de gênero contra a mulher. Emprega-se, neste trabalho, o conceito de gênero desenvolvido por Judith Butler em sua obra “Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade”, qual seja:

O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado no sexo previamente dado (uma concepção jurídica); [...] é o meio discursivo/cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou o ‘sexo natural’ são produzidos e estabelecidos

como um 'pré-discurso', antes da cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual a cultura atua. (BUTLER, 2003, p. 25).

Tal definição nos permite identificar que, diferentemente do que é estabelecido como gênero em uma perspectiva coloquial, o meio acadêmico reveste o termo de complexidade ao defini-lo, indo além de seu suposto pertencimento a uma classe natural do ser, ou seja, para além da ideia de que o gênero é fruto do próprio cerne da realidade social. Em verdade, uma vez verificado que a categoria do gênero é produzida discursivamente, conforme postula Butler, fica mais evidente a importância de se analisar as desigualdades de gênero com base nos papéis concebidos às mulheres histórica e culturalmente, uma vez que tais papéis são naturalizados nas relações de poder entre homens e mulheres (BARBOZA; DEMETRIO, 2019, p. 05).

Nesse prisma, a relação entre o direito e a desigualdade de gênero é refletida na própria atuação do sistema de justiça criminal (SOUZA, 2013, p. 52), o qual

é parte de toda a mecânica de controle social, que está enraizada nas estruturas sociais. Mais do que se preocupar com os sujeitos envolvidos, ele é constitutivo e reproduzidor de assimetrias engendrando e alimentando estereótipos, preconceitos, discriminações e hierarquias, até porque suas normas e sua forma de execução foram estruturadas a partir de uma perspectiva masculina (ANDRADE, 2011 apud SOUZA, 2013, p. 52)

A justificativa apresentada neste tópico se valeu de um discurso, ainda que velado, de julgamento moral sobre a mulher, com base na contraposição entre a atuação idealizada da figura feminina no âmbito social – o papel que a mulher deve cumprir e a maneira como ela deve se portar – e o comportamento da vítima no caso concreto, qual seja a referida habitualidade de T. em ingerir quantidades excessivas de álcool e não se lembrar dos fatos subsequentes.

Assim, ao utilizar os comportamentos pretéritos de T. para justificar a absolvição de F., a relatora transfere a reprovabilidade da conduta deste para a própria vítima, inferindo que seus hábitos sociais descredibilizam a alegação de abuso sexual. Raciocínio esse que não teria lugar na fundamentação caso se tratasse de vítima que performasse o papel social de gênero e feminilidade à risca, em outras palavras, se a vítima fosse “recatada e do lar”.

Por meio da análise do discurso empregado somos capazes de distinguir concretamente a incidência do juízo de valor pessoal do julgador se sobressaindo, consciente ou inconscientemente, à aplicabilidade dos princípios da neutralidade e da imparcialidade. Isso porque é humanamente impossível dissociar o julgador enquanto pessoa e enquanto profissional, de modo que existem inúmeras brechas para a subjetividade do aplicador do direito introjetar-se nas decisões tomadas por ele no exercício de sua função. É justamente sob essa

perspectiva que tratamos da imparcialidade neste trabalho como uma *protoimparcialidade*, pois, seguindo a teoria de Miguel Reale, o direito compreenderia a um processo de integração de valores verificados historicamente na experiência social (JUNIOR et al., 2008, p. 27-28).

Em que pese ser inviável exigir dos julgadores tal dissociação, cabe a eles seguirem as diretrizes determinadas pelo Conselho Nacional de Justiça em seu Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021), com a finalidade de evitar ao máximo essa subjetividade ao elaborar decisões, mitigando a possibilidade de que qualquer desvio valorativo de ordem pessoal interfira no mérito do processo.

Por fim, vale ressaltar que esse juízo subjetivo que deve ser evitado por parte do julgador pode decorrer dos mais variados campos de sua vida, seja em razão de pertencer a uma classe social mais abastada economicamente, seja pela moralidade pregada por sua religião, ou até mesmo por questões raciais e étnicas, dentre outros. Nesse prisma, versa o Conselho Nacional de Justiça que

[...] a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva (2021, p. 35).

Obviamente não nos cabe afirmar qual – ou quais – desses aspectos pode ter influenciado a *ratio decidendi* do referido acórdão, porém é preciso apontar essa possibilidade, pois, independentemente de a decisão pela absolvição do réu ter partido de uma mulher, nada obsta que outras esferas de sua experiência pessoal de vida possam ter interferido na formação de sua convicção.

*“Oitavo porque a ofendida, em tese, teria descoberto pelo próprio acusado que havia mantido relações sexuais com ele, quando falaram por telefone e F. lhe perguntou se ela tinha alguma doença sexualmente transmissível”*

As declarações prestadas pela vítima, tanto ao registrar o boletim de ocorrência quanto em sede de instrução criminal, contrariam a tese apresentada, sobretudo considerando que T. acordou no dia seguinte à prática delituosa sentindo que algo estranho e ruim havia ocorrido. Tal sensação, bem como os hematomas verificados em seu pescoço e suas pernas, aumentaram suas suspeitas quanto ao que se passou após ter saído da festa. Fica evidente, então, que a indagação de F. a respeito de possíveis doenças sexualmente transmissíveis de T. apenas confirmou suspeitas já existentes.

*“Nono porque não se pode descartar a possibilidade de as marcas apresentadas no pescoço e pernas da vítima decorrerem do próprio ato sexual”*

De fato, existe a possibilidade de as marcas deixadas no corpo da ofendida decorrerem do ato sexual em si, que, alega o réu, ter sido consensual. Entretanto, a justificativa apresentada pela relatora não guarda conformidade nem mesmo com as declarações do réu que, em sede de instrução criminal, alegou que a vítima já possuía os hematomas no corpo antes de a conjunção carnal ter sido consumada. Além de que a possibilidade de os hematomas decorrerem do ato sexual não os exime de compor o contexto fático em que se deu a prática delituosa, o que significa dizer que eles não podem ser tomados levianamente, mas, sim, que devem ser analisados em conjunto às demais provas colhidas nos autos. Isso porque a aferição da verdade no processo penal brasileiro perpassa a análise da totalidade do grupo probatório, sendo que uma prova pode, contextualmente, complementar a outra, de modo a viabilizar uma visão ampla de todas as peças do quebra-cabeça que é a instrução criminal.

*“Décimo porque a vítima não relatou os fatos, apenas disse que não lembrava de nada, pois “apagou” e, depois, constatou (supôs) ter sido abusada sexualmente”*

Ora, a hipótese de estupro de vulnerável tratada nos autos em tela pressupõe que a vítima esteja incapacitada de oferecer resistência ao ato sexual em razão de embriaguez completa. Logo, ao não relatar os fatos justamente por que estava “apagada” – leia-se desacordada –, T. acaba por demonstrar sua temporária vulnerabilidade, a qual, aliada às provas de autoria e materialidade conclusivas, configura a hipótese de estupro de vulnerável supracitada. Assim, indo em contrariedade ao raciocínio empregado pela relatora, compreendemos que o “apagão” mencionado tanto pelas testemunhas quanto pela vítima é elemento essencial para a caracterização do tipo penal em voga.

*“Décimo primeiro porque a ofendida não tem condições de afirmar que a relação sexual ocorreu porque perdera os sentidos. Em realidade, isso resulta apenas uma presunção ou suposição de que tais fatos tenham ocorrido, o que não é suficiente para a condenação do apelante, até porque a dúvida deve ser sempre solvida em favor do acusado na esteira do princípio do in dubio pro reo”*

Foram adequadamente comprovadas ao decorrer da instrução criminal a autoria e a materialidade do delito, seja em decorrência da identificação de F. no aplicativo de corridas solicitado pelo celular de T., seja pelo resultado positivo do exame de DNA. O ponto controvertível reside no consentimento para o ato sexual por parte de T. Enquanto o réu alega

que a passageira recobrou seus sentidos durante o deslocamento até a casa dela e, por fim, foi capaz de consentir para a prática sexual, a passageira alega ter “apagado” desde que saiu da festa em que se encontrava, lembrando-se apenas de flashes de F. em cima de si.

Ocorre que, conforme afirmado no tópico anterior, o fato de a vítima estar “apagada” denota uma condição de vulnerabilidade em razão da impossibilidade de oferecer resistência, ou seja, é justamente esse estado de inconsciência temporário alegado pela vítima, e sustentado pelas testemunhas ouvidas em juízo, que caracteriza a imputação pelo crime de estupro de vulnerável. Seria incoerente, de outro modo, exigir de uma vítima incapaz de autogerir-se que ela se lembrasse dos pormenores de uma noite conturbada ou que, como alega o réu, consentisse para um ato sexual sobre o qual não poderia racionalmente decidir-se.

*“Décimo segundo porque o acusado não se negou a fornecer material genético para a realização do exame de DNA, mesmo sabendo que havia ejaculado dentro da vagina da vítima”*

A autoria do crime em nenhum momento do processo esteve em questão. Desde o instante em que o réu aceitou a corrida com destino à residência da vítima, tendo sido identificado pelo aplicativo, até o transtorno que tiveram na manhã seguinte para devolver o celular de T. que havia ficado com F., os indícios de autoria se provaram incontroversos. Não faz jus, desse modo, que a relatora se utilize da aparente contribuição do réu para o deslinde do processo como motivação para absolvê-lo, em especial considerando que independente da realização do exame de DNA, todos os demais elementos probatórios apontavam para a autoria de F.

*“Décimo terceiro porque o apelante, após ter sabido que estava sendo acusado de estupro, procurou a vítima e familiares para tentar esclarecer os fatos”*

Não há qualquer raciocínio lógico que justifique a utilização de tal argumento para fundamentar a absolvição de um homem por um crime contra a dignidade sexual. Primeiro, porque só se pode presumir a “boa-fé” do réu ao tentar supostamente esclarecer a situação com a vítima. Segundo, porque nada impede que o autor do crime tenha atitudes como essa. Logo, analisar a reação do réu após a citação e o devido conhecimento a respeito da ação penal não configura efetiva ferramenta para aferir qualquer decisão meritória do caso concreto.

### **3. A relação com o senso comum teórico dos juristas**

Muito se teorizou ao longo dos anos a respeito dos discursos que influenciaram a construção do direito como ele é atualmente, considerando tanto a atividade de criação quanto de interpretação e aplicação dos dispositivos jurídicos; dentre os teóricos que perceberam a relevância do estudo de tal matéria estava Luís Alberto Warat. Jurista e filósofo do direito, desenvolveu o conceito amplamente difundido de “senso comum teórico dos juristas”, por meio do qual identificou que

[...] os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. [...] O senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder (WARAT, 1994, p. 15).

Isto posto, é preciso, ainda, fazer um breve apontamento a respeito da Teoria dos Precedentes para que, em concatenação aos conceitos apresentados, possamos traçar um raciocínio que examine mais detidamente as implicações jurídicas e sociais do acórdão como um todo, para além de sua *ratio decidendi*.

Apesar de o sistema jurídico adotado no Brasil ser o *civil law*, oriundo do direito romano, o qual institui a lei como fonte imediata do direito, a Teoria dos Precedentes vem ganhando cada vez mais força (CARON, 2014, p. 67). Fundamental à aplicação do *common law*, o precedente judicial nada mais é do que “[...] a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos idênticos” (CARON, 2014, p. 70). Significa dizer que, no sistema de *common law*, os precedentes judiciais possuem, via de regra, força vinculante e são tidos como paradigmas de orientação futura para os aplicadores do direito, de modo que representam o posicionamento do tribunal a respeito de determinada matéria jurídica (VICENTIN, 2019, p. 17-18).

É em razão da mencionada ascensão da Teoria dos Precedentes no Brasil que se faz necessário analisar a *ratio decidendi* – a qual constitui o precedente de fato – de decisões controversas como a do acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS. Não se pode permitir que a fundamentação empregada pela aplicadora do direito seja replicada em casos semelhantes, vez que, como demonstrado no tópico anterior, a decisão se valeu de diversas inadequações e juízos de valor pessoais, comprometendo a pretendida imparcialidade da atividade judiciária.

Inclusive, ao observarmos o restante do voto proferido pela relatora, no que tange ao *obiter dictum* – consideração periférica e desprovida de força vinculante que compõe o

precedente judicial (CARON, 2014, p. 73) –, é possível constatar novamente a incidência de algum nível de julgamento pessoal e até mesmo de certa desconfiança com respeito às declarações da vítima.

Ora, a meu sentir, o relato da vítima não se reveste de suficiente segurança ou verossimilhança para autorizar a condenação do acusado, **não podendo ser descartada a possibilidade de algum arrependimento ou descontentamento posterior daquela com relação ao ocorrido, decorrente do fato de o acusado ter perguntado se ela tinha alguma doença sexualmente transmissível**, haja vista que foi justamente o que ficou assentado que teria “chocado” a ofendida. Além disso há o fato de F. ser casado e de ter havido desentendimento sobre a entrega de seu telefone celular de T. (BRASIL, 2019 - Grifo nosso).

Apesar de a fundamentação empregada no supracitado acórdão não passar de um precedente comum, sem força vinculante propriamente dita, ela não deixa de possuir o “efeito mínimo do precedente”, qual seja, seu efeito persuasivo. O que significa dizer que poderá a *ratio decidendi* aqui analisada, com todas as suas problemáticas, ser utilizada como argumento para sustentar casos semelhantes futuramente (CARON, 2014, p. 77), reproduzindo e, conseqüentemente, perpetuando, discursos estruturalmente desiguais que colocam em risco a idoneidade do judiciário e sua pretensão de igualdade.

Desse modo, depreende-se que o senso comum dos juristas toma forma no mundo exterior – ou melhor, é externalizado pelo operador do direito – por meio de decisões como a colocada em voga neste trabalho, as quais são posteriormente ratificadas enquanto precedentes persuasivos. E esse senso comum, estruturalmente protopatriarcal, protoracista e protocolonial, projeta-se de maneira pretensamente isenta/isonômica, quando, em verdade, nada mais é do que um mecanismo retórico para disfarçar todo um arcabouço de desigualdades sustentadas pelo exercício de poder de uns sobre outros. Em outras palavras, cabe dizer que o senso comum dos juristas serve ao poder do qual os sistemas institucionais se valem para exercer um controle jurídico da sociedade (WARAT, 1994, p. 15).

#### 4. Conclusão

Ante o exposto, é evidente a constatação de que o acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, deixou transparecer, tanto em suas razões de decidir (*ratio decidendi*) quanto no *obiter dictum* da decisão, um discurso de desconfiança na palavra da vítima, especialmente devido ao julgamento moral de suas atividades sociais. Ao utilizar como fundamentação para a absolvição do réu pelo crime de estupro de vulnerável o fato de a vítima ter ingerido voluntariamente bebida alcoólica momentos antes da prática do delito, assim como

levar em consideração o histórico da vítima no tocante à habitualidade de sua conduta, a aplicadora do direito se vale de uma reprovação moral velada – ou nem tanto – ao modo de vida da ofendida.

Nessa perspectiva, o julgamento de valor pessoal por parte da relatora do acórdão demonstra a falibilidade da pretensão judiciária de atuar segundo os princípios da neutralidade, imparcialidade e objetividade, em especial o da imparcialidade. Todavia, como também vimos, é inviável exigir que os julgadores consigam dissociar completamente suas experiências pessoais das decisões por eles proferidas, uma vez que as diferenças econômicas, culturais, sociais, raciais e de gênero permeiam a realidade de vida desses profissionais com carreiras jurídicas de patamar social mais elevado, de modo que se estabelece um exercício de poder de uns sobre outros socialmente. É justamente em virtude dessa impossibilidade de dissociação que identificamos a categoria da protoimparcialidade.

No caso em tela, verifica-se que o voto foi proferido por uma desembargadora que, antes de tudo, é uma mulher. Seria coerente esperar dela, então, um posicionamento não necessariamente favorável à vítima – outra mulher –, mas pelo menos mais empático e respeitoso em razão da condição de vulnerabilidade da ofendida, não? Seria o lógico, mas não foi o que notamos ao longo desta análise. Isso se dá porque, em que pese ser uma mulher assim como a vítima em questão, a desembargadora faz parte outras esferas sociais, as quais possuem valores morais distintos e podem vir a reproduzir julgamentos quanto à performatividade de gênero conceituada por Judith Butler (2003). Ademais, estando em um cargo de poder, o indivíduo acaba por introjetar em si mesmo os interesses e privilégios da classe econômica à qual pertence, sem mencionar os demais âmbitos de desigualdades estruturais supracitados que podem vir a influenciar as decisões tomadas funcionalmente.

Essas desigualdades vislumbradas na *ratio decidendi* das decisões judiciais figuram como externalizações do conceito waratiano de senso comum dos juristas, este que é protopatriarcal e essencialmente balizado nas relações de poder construídas institucionalmente. Da mesma forma, essas desigualdades acabam por orientar, lamentavelmente, o entendimento do próprio tribunal acerca de determinadas matérias, em atenção à Teoria dos Precedentes Judiciais – analisada aqui com base no trabalho de Déborah Caron (2014) – que vem ganhando força no ordenamento jurídico brasileiro. Não significa dizer que o tribunal tem aquele precedente como parâmetro absoluto, com qualidade vinculante; contudo, a aceitação de fundamentações como as analisadas neste trabalho evidencia que o Poder Judiciário admite,

reconhece e até mesmo corrobora as desigualdades ali reproduzidas, dificultando o acesso à justiça de fato.

Em vista da problemática de se alcançar uma justiça efetiva, propomos a aplicação do princípio da igualdade substantiva no ato da prestação jurisdicional, o qual se propõe a suprimir os desequilíbrios de poder entre as camadas sociais, de modo a dismantelar as hierarquias que determinam a subordinação de uns pelos outros. Em outras palavras, a modalidade teórica da igualdade substantiva, respaldada pelas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 40), consiste na busca, por parte dos aplicadores do direito, pela identificação de desigualdades estruturais no caso concreto, para que a interpretação do direito, então, venha a ser formulada no sentido de sanar tais desigualdades e efetivamente promover um resultado igualitário e justo para todas as partes do processo.

## **REFERÊNCIAS**

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. São Paulo: Rev. Direito GV, v. 15, n. 3, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão em Apelação Criminal. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Des.<sup>a</sup> Cristina Pereira Gonzales. Julgamento: 17/07/2019. Disponível em: <<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70080574668&codComarca=700&perfil=0>>. Acesso em: 15/08/2023.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARON, D. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia para garantia da segurança jurídica. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, v. 42, n.1, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021.

DE MAGALHÃES GOMES, C. Constituição e feminismo entre gênero, raça e direito: das possibilidades de uma hermenêutica constitucional antiessencialista e decolonial. *Revista História: Debates E Tendências*, v.18, n. 3, 2018, p. 343 - 365.

JUNIOR, A. F. S.; CANDOSSIM, C. C.; SHIMAMURA, E.; FERREIRA, T. L. A conceituação do direito em sua abordagem ontológica, deontológica e lógica: metalinguagem com autores nacionais. Londrina: *Rev. De Direito Público*, v. 03, n. 01, p. 15-29, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. 10ª tiragem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SOUZA, Luanna Tomaz de. Vitimologia e gênero no processo penal brasileiro. *Rev. Cadernos de gênero e tecnologia*, Curitiba, n. 27/28, p. 38-64, jul/dez. 2013.

VICENTIN, Leonardo Manso. *Precedentes judiciais: apontamentos sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei - temas para uma reformulação*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1994.