



AS MICROLITIGIOSIDADES NO ESTUDO DAS SENTENÇAS DE CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA BAHIA

Autora: Rogéria Martins – UERJ

Contato: rogerialma@yahoo.com.br

Esse trabalho foi um grande desafio colocado a minha curiosidade investigativa: sempre me incomodou as respostas fáceis colocadas para os problemas dos crimes sexuais: o problema está na lei, precisa aumentar a pena, é uma questão cultural, é muito difícil comprovar, é coisa da esfera privada, ninguém gosta de falar, é uma prática comum...Essas abordagens das representações coletivas sempre me soavam desconfortáveis. A aproximação com os estudos de outros pesquisadores (ARDAILLON e DEBERT, 1987; PIMENTEL et al, 1998; VIGARELLO, 1998, GOLDSCHMIDT, 1998; VARGAS, 2000, 2004) me deram algumas respostas, mas eu queria mais...sobretudo entender esse processo numa cidade do interior. Nesse sentido, esse estudo corresponde a um resumo da tese de doutorado desenvolvida no âmbito do *Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana*, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, ainda a ser defendida esse de 2011.

A partir dessa reflexão, em busca de observar os protagonistas dos fatos, aquele que organiza os elementos que configuraram “os fatos” – fatos esses caracterizados pelas disparidades das penas num determinado crime, estabelecendo a desigualdade dos tribunais; o fio do novelo foi tecido pela *sentencing*, uma vez que nessa teoria se construiu um inventário conceitual buscando uma especificação para engendrar-se por questões que envolviam essas disparidades. Os problemas ligados a especificidade desse crime (pouca notificação, insípidas iniciativas jurídicas ao longo dos anos, problemas na adjudicação, lassa perseguição nos tribunais etc) não encontraram respostas no recrudescimento da lei (embora alguns afirmem que esse é o caminho), na perseguição punitiva, na invisibilidade atribuída ao fato. A curiosidade investigativa mostrou que



existiram outros elementos de atuação. Ardailon e Debert (1987), Vargas (2000; 2004) e Pimentel et all (1998) revelaram a questão moralizadora como dispositivo fulcral nos processos de crimes de estupro.

A *sentencing*, embora, tenha se mostrado muito proveitosa teórica e metodologicamente para analisar as práticas jurídicas, rendeu alguns ajustes para sua aplicação a realidade brasileira. A complexidade dos objetos em contextos sociais com frágeis capacidades de interação, a fragilidade na incorporação das ordens legais às ordens extralegais ou informais, a fragilidade do complexo político na dispersão social, tudo isso nos pareceu preocupante na transposição de uma teoria desenvolvida em contextos sociais tão distintos. Na apropriação desse instrumento de análise trabalhou-se *a priori* com os instrumentos da ordem legal e, posteriormente, se buscou pelos significados das ordens informais, para oferecer maior capacidade de interpretação da realidade. Esse trabalho se incluiu as duas abordagens teóricas: a tradicional e a abordagem sociológica. Na primeira abordagem a categoria analisada foi a gravidade dos fatos, no critério legal; no critério extralegal, as características do acusado no que se refere a posição social, a questão étnica e os antecedentes criminais foram as categorias eleitas. Na abordagem sociológica a cultura jurídica também foi incorporada ao estudo. A figura da vítima também foi arrolada as análises, embora a *sentencing* não a destacasse. A particularidade dos elementos extralegais dos atores envolvidos no crime de estupro não permitiu esse desvelo. Foi urgente adequá-lo frentes as configurações das mudanças sociais.

Depois de alguns revéses metodológicos cheguei ao crime do estupro como um crime representativo dos crimes sexuais. A complexidade da relação do crime de estupro e as relações sociais revelou que não seria uma empreitada muito simples, envolvia uma prática social na ponta e um quadro de desigualdade na outra ponta. Tecer essa linha envolvia considerar as modernidades impressas num tipo de Estado, entender as racionalidades da burocracia das instituições sociais, se aproximar das lógicas das determinantes no processo de tomada de decisão da figura de que tem a *verdade formal*



nas mãos, compreender a hermenêutica da prática do estupro ao longo de uma lei diuturna, colocando o pano de fundo nas mudanças sociais.

Alguns dos pesquisadores citados tinham revelado que o estupro era um crime pesadamente condenado na sociedade, mas pouco punido nos tribunais. Como bem evidenciou Foucault (1987), o sistema de contenção e repressão não se organiza para perseguir todos os crimes e todos os ilegalismos. A curiosidade aumenta ainda mais em contextos de configurações democráticas mais frágeis, onde o empenho dos instrumentos estabelecidos para garantir a justiça social parecem distantes da realidade.

O intento do estudo foi perseguir as fragilidades internas da instituição judiciária, uma vez que mediante suas práticas revelou-se não correspondente ao seu estabelecimento num sistema jurídico pautado num modelo liberal republicano, logo, interlocutor principal na promoção da garantia da igualdade para todos e promotor da justiça. O quadro macrossocial sinalizava para a falência desse modelo de inspiração liberal (LOPES, 1994, FARIA, 1994, COUTINHO, 2002, ESTEVÃO, 2006). Para efeito desse trabalho, considerou-se, então, a literatura e as representações da justiça na sociedade, a ideia de direitos iguais para todos os cidadãos configurações de um mito jurídico, na medida em que a expressão das diferenças são cobertas pela própria lei e os operadores ao se considerarem meros intérpretes, ou transformadores da informação (TATA, 1997), a partir dessa conjunção legal. Segundo Kant de Lima (1989), são instrumentos de um sistema judicial, onde na prática apenas aplicam a lei. Há ainda os mais críticos chamando de *folclore jurídico* (REBUFFA, 1988) essa tentativa de consolidar uma ideia de verdade jurídica pautada na igualdade.

Esses elementos despertam ainda mais a necessidade de provocar estudos para compreendermos melhor essas dinâmicas, essas lógicas e, sobretudo, essas práticas jurídicas. Esse trabalho elegeu a etapa final, no âmbito do judiciário a partir da análise das sentenças judiciais – a decisão final¹ de um fluxo criminal da justiça.

¹ Num Tribunal de 1ª Instância.



O presente trabalho buscou investigar 84 as sentenças dos delitos de estupro contra crianças e adolescentes, na cidade de Ilhéus, no período de 1964 a 2008. Alguns questionamentos se fizeram na investidura de uma investigação desse porte baseado na predisposição de uma prática judiciária tecnicamente exigente, mas eticamente lassa para determinados crimes. A revelação das disparidades das penas em comportamentos delituosos tão semelhantes instigou a curiosidade, uma vez que essa disparidade sinalizava para a desigualdade dos tribunais. Percebeu-se também que essas determinantes não são exclusividade do magistrado, mas envolvia a instituição judiciária e o próprio Estado de Direito, o qual a normativa nacional se enquadra.

A cultura jurídica passa a ser um componente nessa análise junto com outros elementos: a passagem do ato e a composição da gravidade dos fatos pelo magistrado, dentro do critério legal e os estereótipos (PIMENTEL et all, 1998; VARGAS, 2000, 2004) na composição moral dos acusados e das vítimas como determinantes das sentenças. Esse trabalho buscou apontar para um composição de elementos que instrumentalizam os decisórios jurídicos: as concepções de Estado, a característica da cultura jurídica e sua capacidade de recursos; os instrumentos legais e extralegais na composição da sentença e a suspeição pelo magistrado da intencionalidade dos atores envolvidos no comportamento delituoso. Esses elementos ajudam a refletir sobre a legitimidade social dos tribunais e a natureza da independência política dos magistrado.

Os critérios legais, extralegais e o contexto social fizeram parte dos determinantes na tomada de decisão dos juízes, bem como sua disposição penal na aplicação da norma diante de seu poder discricionário composto pela análise qualitativa e quantitativa. O estudo se reportou a uma abordagem sociológica mediada pelo sistema normativo do direito internacional e do direito brasileiro, a partir da compreensão das fragilidades instrumentais do sistema político brasileiro, na adoção das normativas nacionais, para coibir práticas de estupro contra crianças e adolescentes. A pesquisa buscou interpretar a dinâmica das disparidades das penas, revelando uma desigualdade social pelos tribunais. Trabalha-se com a hipótese *a priori* de que o direito pretende produzir uma verdade, a partir do fato jurídico e nesse caminho desenvolve elementos para produzir a desigualdade penal.



A pesquisa buscou contribuir para diminuir as carências de estudos da justiça brasileira, particularmente na perspectiva qualitativa do movimento processual no Brasil. Segundo Adorno (2002) há uma necessidade de pesquisas no país sobre o sistema do fluxo criminal, na medida em que há poucos estudos disponíveis. O objeto desse estudo ficou focalizado nessa etapa final do fluxo, mas não deixa de promover uma colaboração. O domínio da justiça criminal, em razão da posição sócio-política dos tribunais, merece aprofundamento analítico, por parte de pesquisas empíricas que comecem a desvendar o universo controverso das litigiosidades no campo jurídico.

Essas percepções, na verdade, vão de encontro às perspectivas políticas mais conservadoras, que sinalizam para o endurecimento do sistema penal. Parece que essas questões são passíveis de algumas reflexões sociológicas, sobretudo, no que diz respeito à repulsa social a determinados crimes. Ainda existem muitas inquietações que só poderão ser mais aproximadas, aprofundando o conhecimento sobre o sistema jurídico penal. O crescimento de determinadas modalidades de crime, carece de estudos empíricos que revelem suas reais dimensões.

As práticas jurídicas, todavia, revelam nuances nem sempre coadunadas com essa inspiração voltada para a efetiva proteção do bem jurídico aqui definido pela proteção integral de crianças e adolescentes. O reconhecimento dos indivíduos na situação de litígios revelam não só suas condições materiais e culturais, mas o *status*, a estima social que pode ser distorcida no tratamento diante dos tribunais².

A necessidade de estudo do sistema da-se pela pouca tradição de estudos empíricos sobre a aplicação da justiça, como destaca Vargas (2000) e também pela necessidade de se desvendar um pouco essa concepção de impunidade que está representada por muitos equívocos no imaginário social. A “justiça é falha”, quando não se pune exatamente do jeito que queremos e na forma que queremos em algumas situações. O que está por trás dessas “falhas” nas sentenças judiciais? A disparidades das penas, os critérios da

² Registra-se que o termo adotado aqui na pesquisa refere-se aos órgãos jurisdicionais de **primeira** (juízo das varas e/ou comarcas, no âmbito da Primeira Instância), **segunda** (os Tribunais de Justiça do Estado) e **terceira** instância (no Supremo Tribunal Federal, na Corte Superior). A categoria está mais atrelada aos órgãos jurisdicionais, em geral, como representação do âmbito jurídico das instituições sociais de responsabilização. Alude-se a categoria sinônima, com a mesma concepção os “sistemas jurídicos”.



tomada de decisão e a cultura judiciária parecem revelar algumas respostas que esse trabalho buscou desvendar.

As análises conclusivas revelaram um quadro com particularidades que não encontrou correspondência, sob alguns aspectos, na literatura. Mas o que reforça a possibilidade de uma contribuição. A moralização intermitente, que atravessa os tempos e se aplica, pontualmente nos tribunais aduz a uma negação da ordem social pela instituição judiciária ilheense. Bem como a focalização da ofensa na honra e não no ato violento em si, foi expressa na convergência dos indícios físicos em detrimento de uma violência moral (VIGARELLO, 1998). Esse autor mostrou que muito se caminhou para chegar nesse nível de definição do estupro, ao que em Ilhéus, passos largos e apressados ainda precisarão se realizar para admitir esse *status* de definição do estupro, que engloba não só a violência física, mas as interpelações da ofensa que não estão expressas no corpo, mas estão expressas nas conseqüências desse ato na vida de uma vítima de estupro. As características da instituição jurídica local e a cultura judiciária de seus membros revelaram um desempenho classicista, reativo, pouco afeito a instrumentos mais progressistas.

Salientamos que as mudanças sociais permitem-nos observar que as reformas jurídicas foram e são (ainda que algumas, sobretudo em Ilhéus estão sendo projetadas) de grande importância para a democracia brasileira. Embora possa parecer que o tom dos argumentos arrolados no texto imprima uma leitura desértica, de que nada mudou, mas foi a exigência estabelecida pelo próprio contexto jurídico-legal, que imprimiu certo rigor nessas avaliações no processo de mudança. Ademais o segundo momento estudado, que se estabeleceu não só uma nova Constituição Federal, mas as novas normativas legais (ECA; Lei de crimes hediondos) e os tratados internacionais que puderam dar conta das lacunas do direito nacional. Antes da década de 1990 os limites jurídico-legais estiveram expressos no Código Penal.

Contudo, a Comarca de Ilhéus não referendou com protagonismo essas reformulações legais, exceto a lei de crimes hediondos nos processos bem próximo do limite do período de cobertura do estudo (até 2008). Essa explicação deu-se pelas implicações



legais observadas pelo princípio da irretroatividade. Alguns processos sentenciados depois de 1990 (ano de entrada da lei) tiveram a data de ocorrência do crime anterior a lei, logo, essa lei não teve alcance legal nesses processos. Os crimes que sofreram alcance dessa lei, não, necessariamente, aplicaram-se com todo o rigor a regra incriminadora. Na verdade, observou-se que o fato do crime de estupro entrar no rol da hediondez, com a severidade nas penas, representou mais afrouxamento nos tribunais. Em razão dos argumentos da dúvida do crime, na premente suspeita da vítima e da própria incapacidade do sistema carcerário local limitou a disposição dos magistrados em aplicar a pena. O crime em Ilhéus é menos o ato praticado que todo o arcabouço que envolve desde a sua definição, classificação e penalização, mostrou-se revelador nos contextos políticos e morais locais, caracterizando certa normatização da prática.

Com relação às referências legais do ECA/90 parece-nos interessante fazer esse destaque. O ECA não se projetou nas sentenças como uma referência jurídica para os crimes cometidos contra crianças e adolescentes. Essa referência não foi contemplada nem pelo órgão acusador – o Ministério Público e nem pelo órgão julgador – o magistrado em grand parte dos processos; nem mesmo nos processos recentes datando de 2008. A legislação para proteção desse grupo social é farta e, além disso, as inscrições dos tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, deveria empreender maior esforço dos magistrados para considerar as lacunas da normativa nacional. Contudo, o que se percebeu foi um desempenho classicista preso a ordem do Código Penal, caracterizando uma autonomia plena do magistrado, em razão da sua percepção generalista, desresponsabilizando-se das associações normativas que os legados internacionais e nacionais coadunavam no direito nacional.

A discussão da aplicação da norma jurídica dá destaque a figura dos magistrados, sobretudo num contexto do efeito do pólo normativo onde a regra jurídica revela-se dotada de legitimidade (ROBERT, 2007). A realidade de Ilhéus mostrou que esse pólo normativo é elástico, não é que ele seja flexível, porque essa flexibilidade não é para todos. Mas os magistrados dotam-se de ajustes próprios na aplicação da norma nas



particularidades dos atores envolvidos (acusados e vítimas), aplicando todos os recursos disponíveis para fazer prevalecer sua forma de adjudicar.

A série histórica das sentenças permitiu observar que a noção de justiça ainda é seletiva (VANHAMME e BEYENS, 2007), é validada como um bem para determinadas pessoas, “aquelas que são consideradas cidadãs de direito”, que compõem uma vida regrada, honesta, condizente com a moral e os bons costumes. Os códigos interpretativos desses elementos estão na cabeça do magistrado. Ele é que tem o fundamento dessa acepção. As mentalidades ainda asseguram muitos elementos discriminatórios e moralizadores. Vale ressaltar, contudo, que esse quadro muito uniforme das sentenças de Ilhéus pode ser explicado, em razão da concentração durante muitos anos de um único magistrado, logo, não foi possível fazer uma inferência mais precisa.

A gravidade dos fatos deu destaque aos ajustes, em algumas sentenças, para a não aplicação da presunção da violência, colaborando para uma interpretação da concepção da infância engendrada no contexto social de Ilhéus. O movimento histórico ajuda a compreender um pouco esses elementos. O contexto social o qual essas pessoas menores de 14 anos se inserem já as enquadrava no rol de “moças”, já trabalhavam em casas de família, já eram dotadas de responsabilidades desde muito cedo, “emancipando-se”, namorando cedo. Esses componentes refletem à indisposição dos magistrados em observá-las como pessoas ainda sem o discernimento cognitivo para o “consentimento” da prática.

O aviltamento na idéia do consentimento das vítimas também revelou um grau acentuado no dispositivo moralizador. Essa prática rotineira aplicada, sobretudo, para determinadas vítimas, imprimiu outro caminho para entender a desigualdade dos tribunais, não necessariamente, os das disparidades. As vítimas revelaram-se como atores importantes diante dessa dinâmica social, estudando-as não pela causalidade, mas exaltando os elementos significativos que caracterizou o seu sofrimento.

O protagonismo dos acusados destacou a figura do namorado, contrariamente a literatura, que coloca o pai nesse destaque. Nesse sentido, o tribunal de Ilhéus mostrou-



se indulgente, lassivo não só focalizando o dano na honra, mas em razão do peso da norma incriminadora da hediondez, posteriormente, no segundo momento do estudo. As implicações punitivas da norma, que não permite trégua para o acusado revelou-se como uma atenuante para os acusados. Diante de tantas dúvidas, o escalonamento excessivo, a precariedade das provas, as iniciativas jurídicas distante do tempo de ocorrência, incapacitando os elementos mais prementes do comportamento delituoso revelaram processos confusos, os quais exigiam um desempenho maior dos magistrados para garantir a resposta jurídica.

O número excessivo de processos arquivados por extinção de punibilidade por prescrição de tempo também mereceu destaque. Foi sintomática essa revelação de tão alto quantitativo de processos não operados, caracterizando a insegurança jurídica. A conformidade aqui se caracterizou por uma não prestação de um serviço social no confronto entre o formalismo legal e a justiça social. A litigação, mas que um problema da cultura jurídica, revelou a fragilidade da aplicação dos direitos para os que buscaram o sistema na resolução de seus conflitos, de suas aspirações de justiça. Revelou não só a inexistência de uma estrutura administrativa que sustentasse a aplicação do direito, como a possibilidade de inibição das iniciativas jurídicas. Souza Santos (1996) chama atenção para a *procura suprimida*, ou seja, aquelas vítimas que tem consciência de seus direitos, mas que diante das práticas rotineiras dos tribunais, mostram-se desacreditadas impotentes para buscar uma resposta jurídica às suas ofensas.

As disparidades das penas nas sentenças de Ilhéus foram muito representativas dos crimes com as mesmas características e aplicações de penas tão diferenciadas, bem como casos confessos ou reveladores da confirmação do ato criminoso e a não aplicação da pena pelo magistrado.