

ARTIGOS

A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE REPARAÇÃO NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA VÍTIMA DO GÊNERO FEMININO

SETTING THE MINIMUM AMOUNT OF REPARATION FOR RAPE OF A VULNERABLE PERSON AGAINST A FEMALE VICTIM

Gina Fonseca Corrêa

Resumo: O objeto do presente artigo é a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da fixação da reparação no crime de estupro de vulnerável contra vítima do gênero feminino. Tem por objetivo demonstrar que há divergência significativa na Corte, que fragiliza a proteção das mulheres, no intuito de indicar a interpretação e aplicação mais consentânea com a promoção da igualdade de gênero. O método adotado apresenta dados empíricos para demonstrar a violência contra meninas, assim como serão colacionados e confrontados acórdãos proferidos em recurso especial sobre a temática. Proceder-se-á à análise da repercussão dos julgados para manutenção do poder simbólico que subjuga as mulheres à uma condição de inferioridade. Conclui-se que a fixação decorre da mera comprovação da prática delituosa, sendo inexigíveis outros requisitos.

Palavras-chave: Fixação de reparação. Estupro de vulnerável. Violência de gênero.

Abstract: The object of this article is an analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice on the fixing of reparation in the crime of rape of a vulnerable person against a female victim. It aims to demonstrate that there are significant divergences in the Court that weakens the protection of women in order to indicate the interpretation and application most in line with the promotion of gender equality. The method adopted presents empirical data will be presented to demonstrate violence against girls, and judgements handed down in special appeals on the subject will be collated and compared. The repercussions of the judgements will be analysed in order to maintain the symbolic power that subjugates women to a condition of inferiority. It is concluded that sentence is based on mere proof of the offence, and other requirements are not required.

Keywords: Setting compensation. Rape of a vulnerable person. Gender violence.

1 INTRODUÇÃO

A violência de gênero atinge mulheres ao longo de todo o seu ciclo de vida. Reveste-se de diferentes formas, ações ou omissões, que podem gerar o resultado

morte, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico ou econômico, tal como pode repercutir em distintos graus nas fases de desenvolvimento, o que inclui, portanto, as meninas (CEDAW, 2019). Atenção

extraordinária deve ser dispensada a crianças e adolescentes, porque enfrentam barreiras específicas para obter acesso à Justiça, seja por carência de capacidade social, seja por carência de capacidade jurídica para decidir sobre suas vidas (CEDAW, 2015).

Pesquisas nacionais desvendam uma realidade cruel em face da dignidade de crianças e adolescentes menores de 14 anos, porque sinalizam que a violência sexual no Brasil é praticada majoritariamente por homens contra meninas com idade inferior a 14 anos. Portanto, em proporções significativas, a vítima do delito sexual no país é pessoa do gênero feminino de 0 a 13 anos.

A vulnerabilidade expressa neste artigo aborda duas vertentes diversas e cumulativas, quais sejam, a idade e o gênero.

Consoante o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao proferir sentença condenatória, o juiz fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Abordar-se-á, dessarte, o arbitramento do valor mínimo reparatório nos crimes de estupro de vulnerável em que a vítima seja pessoa do gênero feminino, ou seja, menina.

Preliminarmente, serão colacionados os dados empíricos da violência contra crianças e adolescentes, com ênfase para a vítima do gênero feminino. Em seguida, delinear-se-á o estupro de vulnerável, nos termos do art. 217-A, do Código Penal.

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) circunscrever-se-á ao Recurso Especial n. 1.675.874/MS, que originou o Tema Repetitivo n. 983, e ao Recurso Especial n. 1.986.672/SC, que define diferentes requisitos para a fixação do valor mínimo de reparação em sentença condenatória. Por um

lado, o Recurso Especial n. 1.675.874/MS delimitou a controvérsia aos delitos cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar. Por outro, o Recurso Especial n. 1.986.672/SC se aplicaria indistintamente aos crimes praticados ao largo dessa circunstância. Os recursos especiais destacados veiculam diferentes requisitos para a fixação do valor mínimo para reparação dos danos na sentença condenatória.

Balizadas as discrepâncias, proceder-se-á à uma análise crítica sobre a incompatibilidade de ambas as soluções para a proteção dos direitos humanos das mulheres, especificamente das meninas. Pretende-se demonstrar que, diante da vulnerabilidade no duplo aspecto a que se refere este estudo, para fins de arbitramento do valor reparatório, é suficiente a comprovação da prática delituosa mediante o devido processo legal, refutando-se a exigência de qualquer outro requisito.

O Judiciário não pode impor à vítima qualquer tipo de violência que perpetue aquela já praticada pelo agressor sexual. É sua missão institucional ampliar a proteção da esfera jurídica de pessoas em situação de vulnerabilidade, ainda que por decisões contra majoritárias, maximizando a dignidade de cada um e proporcionando a efetiva igualdade de todos.

2 A VIOLÊNCIA CONTRA MENINAS

Os dados de violência divulgados no ano de 2023 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2023), atinentes ao ano de 2022, indicam o maior número de estupros da história. Registrou-se um aumento de 8,2% em relação ao ano de 2021. Foram contabilizadas 74.930 vítimas, sendo 18.110 estupros e 56.820 estupros de vulneráveis. 68,3% dos crimes

ocorrem na residência da vítima, ao passo que 9,4% em via pública. Em geral, os agressores sexuais são conhecidos ou ostentam alguma relação com as vítimas. Na hipótese de vítimas de 0 a 13 anos, 86,1% são conhecidos e 64,4% são familiares. Tratando-se de vítimas de 14 anos ou mais, 77,2% são conhecidos e 24,3% são de autoria de parceiros ou ex-parceiros íntimos.

Em 88,7% dos casos, as vítimas são do gênero feminino e em 61,4%, são crianças entre 0 e 13 anos de idade (FBSP, 2023).

O Atlas da Violência (FBSP, 2024) acompanha a tendência. 221.240 meninas e mulheres foram vítimas de violências, cujos homens figuram como autores em 86,6% dos casos. O documento sustenta o advento de uma epidemia de violência sexual contra crianças. 30,4% das violências foram sofridas por bebês e meninas de 0 a 9 anos; 49,6% por meninas de 10 a 14 anos. O relatório aponta ainda que a violência sexual é a prevalente entre meninas de 10 a 14 anos (FBSP, 2024).

Configura o estupro de vulnerável a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito a 15 (quinze) anos.

§ 1.º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 3.º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4.º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5.º As penas previstas no caput e nos §§ 1.º, 3.º e 4.º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido

relações sexuais anteriormente ao crime (Brasil, 2009).

O tipo penal veicula uma presunção de violência em razão da idade diante do reconhecimento de incapacidade para consentir. Na hipótese do *caput*, o sujeito passivo do delito é o menor de 14 anos. Apondo-se o recorte metodológico para fins deste estudo, será a pessoa menor de 14 anos do gênero feminino.

Nucci (2016) defende que a modificação operada pela Lei n. 12.015/2009, que incluiu o artigo 217-A no Código Penal, não acompanhou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que conceitua criança como a pessoa menor de 12 anos e adolescente o maior de 12. O jurista argumenta que o legislador penal não acompanhou as “mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira” (Nucci, 2016, p. 1155), sustentando “ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável” (Nucci, 2016, p. 1155).

A posição não convence. Os parâmetros normativos de conceituação de quem seja criança ou adolescente não tem o condão de estabelecer maturidade para a relação sexual. Malgrado se perceba uma significativa modificação de costumes, inclusive, sexuais, da sociedade brasileira, não se pode olvidar que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento. Com base nessa perspectiva, a Constituição prescreve tratamento mais severo ao abuso, violência e a exploração sexual contra criança e adolescente “Art. 227. § 4.º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (Brasil, 1988).

Não há investimento com retorno tão alto e duradouro quanto aquele feito na infância, tanto em termos humanos

e de justiça social, como econômicos (CNJ, 2022). Investir significa respeitar e promover; compreender que “a criança é parte ativa do seu próprio desenvolvimento. Independentemente da idade, é uma pessoa e um sujeito de direitos, e, portanto, cidadã (CNJ, 2022). A despeito de a infância não esperar (CNJ, 2022), a sociedade deve esperar o crescimento da criança, cuidando e protegendo da sua peculiar condição de sujeito de direitos em construção.

O § 5.º, do art. 217-A, do Código Penal, de antemão, exclui a alegação de consentimento da vítima ou o fato de ter mantido relações sexuais anteriores, o que reforça o compromisso legislativo de zelar pelo integral cuidado desse sujeito de direito que ainda está em processo de formação. O legislador aspirou proteger a dignidade de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

A relação sexual pode gerar consequências variadas, tais como gravidez indesejada, transmissão de doenças, lesão à dignidade. Essas repercussões influenciam na fixação do valor mínimo de reparação conforme se discorrerá adiante.

De acordo com a teoria da transmissão intergeracional, a violência na infância amplia o risco de vitimização na vida adulta, porque cria uma tendência de reprodução dos comportamentos violentos, tanto quanto naturaliza práticas violentas nas relações afetivas (FBSP, 2024). Reproduzem-se as práticas, mantendo-se a perenidade da violência.

3 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO REPARATÓRIO

No exame do Tema Repetitivo n. 983, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (STJ, 2018).

A questão jurídica subjacente consiste na viabilidade de arbitramento de dano moral no momento da sentença condenatória nos casos de violência cometida contra mulher praticados no âmbito doméstico e familiar.

Foram afetados dois processos para julgamento paradigma, quais sejam, o Recurso Especial n. 1.643.051/MS e o Recurso Especial n. 1.683.324/DF. No entanto, esse último foi substituído pelo Recurso Especial n. 1.675.874/MS.

Ambos os recursos especiais afetados (Recurso Especial n. 1.643.051/MS e Recurso Especial n. 1.675.874/MS) foram julgados em 28 de fevereiro de 2018, pela Terceira Seção da Corte e sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. Nesse contexto, as fundamentações são idênticas, razão pela qual será referenciado apenas o Recurso Especial n. 1.675.874/MS para evitar repetições inúteis:

Ementa. Recurso especial. Recurso submetido ao rito dos repetitivos (art. 1.036 do CPC, c/c o art. 256, I, do RISTJ). Violência doméstica e familiar contra a mulher. Danos morais. Indenização mínima. Art. 397, IV, do CPP. Pedido necessário. Produção de prova específica dispensável. Dano *in re ipsa*. Fixação consoante prudente arbítrio do juízo. Recurso especial provido. 1. O Superior Tribunal de Justiça — sob a influência

dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), da igualdade (CF, art. 5.º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5.º, XLI), e em razão da determinação de que «O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações» (art. 226, § 8.º) — tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600. 2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. 3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano — o material e o moral —, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa. 5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio. 6. No âmbito da reparação dos danos morais — visto que,

por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza —, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único — o criminal — possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada. 7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. 8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos. 9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa — sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação —, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados. 10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. TESE: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido exposto da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (STJ, 2018).

O caso concreto veiculado no Recurso Especial n. 1.675.874/MS trata de denúncia pela prática do crime previsto no artigo 129, § 9.º, do Código Penal, cumulado com a Lei n. 11.340/2006,

por um homem que, em 22 de março de 2015, proferiu xingamentos contra sua ex-companheira, deferiu-lhe um tapa que a levou ao chão e, em seguida, retornou ao local, acelerou o veículo e a atropelou causando as lesões constantes do laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos.

Para a fixação de um valor mínimo indenizatório, o ministro relator do julgado paradigma delimitou a questão jurídica quanto à:

- a) necessidade de pedido expresse;
- b) necessidade ou não de indicação do montante mínimo postulado;
- c) necessidade ou não da produção de prova durante a instrução criminal.

O inciso IV, do artigo 387, do Código de Processo Penal, foi incluído pela Lei n. 11.719/2008 e, como destacado pelo voto vencedor, a indenização abrange o dano material e o dano moral:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; [...] (Brasil, 2008).

Ao discorrer sobre a evolução da jurisprudência rumo à maior proteção da mulher vítima de violência, o voto vencedor salienta a maior compreensão dos danos experimentados pela mulher vítima de violência doméstica, cuja vulnerabilidade é natural e cultural, visto que a primeira se deve à constituição física e a segunda à formação sexista e patriarcal da sociedade brasileira.

Em relação ao pedido, o STJ entende imperativa a dedução da solicitação específica a fim de oportunizar ao réu o contraditório e ampla defesa.

Em outra via, acerca da indicação do valor indenizatório, duas correntes

se formaram no âmbito da Corte. Para a primeira seria indispensável o apontamento do valor líquido e certo pretendido. Para outra, ficaria a cargo do juiz sentenciante, segundo seu prudente arbítrio, fixar o valor indenizatório. Nessa circunstância, bastaria ao Parquet formular pedido genérico, porém expresse, de fixação de valor a título de reparação do dano causado pelo crime, porquanto corresponde a um valor mínimo cuja liquidação pode ser buscada perante o juízo cível para averiguação do dano efetivo.

Prevaleceu o entendimento do relator no sentido de que, havendo pedido expresse pelo Ministério Público ou pela ofendida, é despicienda a indicação do *quantum*, o que permitirá ao juízo sentenciante fixar o valor mínimo a título de reparação pelos danos morais, resguardada a possibilidade de a pessoa interessada promover, no juízo cível, pedido complementar, provando-se o valor dos danos sofridos (STJ, 2018).

Concernente a última *quaestio iuris*, a produção probatória, o voto condutor se socorre da Lei n. 11.340 para exaltar a permissão dada ao juízo único do Juizado de Violência Doméstica e Familiar de decidir sobre “uma importância que, relacionada à dor, ao sofrimento e à humilhação da vítima, incalculáveis sob o ponto de vista matemático e contábil, deriva da própria prática criminosa experimentada, esta, sim, carente de comprovação mediante o devido processo legal” (STJ, 2018). Violações decorrentes unicamente da condição de mulher da vítima.

O relator acrescenta que a intensidade do sofrimento psíquico causado pela violência doméstica pode provocar distúrbios de natureza física e levar ao suicídio da vítima.

Citando Ana Lara Camargo de Castro, o relator defende que “é preciso compreender

a violência de gênero, doméstica ou não, sob o viés dos direitos humanos” (STJ, 2018) e, nessa circunstância, assumir que “a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo ao valor da mulher como pessoa, à sua própria dignidade” (STJ, 2018).

Decorre dessa postura a conclusão de que se deve provar, observado o devido processo legal, tão somente a imputação criminosa; ônus que recai sobre o órgão acusador, “porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela resultantes são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados” (STJ, 2018). “A própria condenação pelo ilícito penal já denota o tratamento humilhante, vexatório e transgressor à liberdade suportado pela vítima” (STJ, 2018).

O voto aparta esse desenlace na hipótese de danos materiais, que transpõe o ônus probatório para a vítima, exceto se houver laudo pericial nos autos.

Distintos os mecanismos no que concerne à espécie de dano suportado pela vítima, o relator assente que, no caso específico do dano moral, “a exigência de dilação probatória fere a essência do subsistema de proteção à mulher” (STJ, 2018), de modo que qualquer outra interpretação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, estaria em contradição com os fins da Lei Maria da Penha. O direito à indenização decorre simplesmente da condição de vítima de violência doméstica e familiar, o que configura o dano *in re ipsa*.

O Recurso Especial n. 1.675.874/MS foi julgado por unanimidade.

Por sua vez, o Recurso Especial n. 1.986.672/SC, julgado em 8 de novembro de 2023 pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, impôs a acumulação de três requisitos para a liquidação parcial do dano – material ou moral – na sentença

condenatória, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal:

- a) pedido expresso na inicial;
- b) indicação do montante pretendido;
- c) realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ementa. Penal. Recurso especial. Crime de estelionato. Fixação de valor indenizatório mínimo. Inclusão do nome da vítima em cadastros de inadimplentes. Dano moral *in re ipsa*. Desnecessidade de instrução probatória específica, no caso concreto. Exigência, porém, de pedido expresso e valor indicado na denúncia. Ausência de indicação, na peça acusatória, da quantia pretendida para a compensação da vítima. Recurso especial a que se dá provimento, para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo. 1. A liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art. 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes desta Quinta Turma. 2. A Quinta Turma, no julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS em 22/8/2023, todavia, adotou interpretação idêntica à da Sexta Turma, no sentido de que é necessário incluir o pedido referente ao valor mínimo para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica. Esse julgamento não tratou da obrigatoriedade, na denúncia, de indicar o valor a ser determinado pelo juiz criminal. Porém, a conclusão foi a de que a indicação do valor pretendido é dispensável, seguindo a jurisprudência consolidada da Sexta Turma. 3. O dano moral decorrente do crime de estelionato que resultou na inclusão do nome da vítima em cadastro de inadimplentes é presumido. Inteligência da Súmula 385/STJ. 4. Com efeito, a possibilidade de presunção do dano moral *in re ipsa*, à luz das específicas circunstâncias do caso concreto, dispensa a obrigatoriedade de instrução específica sobre o dano. No entanto, não afasta a exigência de formulação do pedido na denúncia, com indicação do montante pretendido. 5. A falta de uma indicação clara do valor mínimo necessário para a reparação

do dano almejado viola o princípio do contraditório e o próprio sistema acusatório, por na prática exigir que o juiz defina ele próprio um valor, sem indicação das partes. Destarte, uma medida simples e eficaz consiste na inclusão do pedido na petição inicial acusatória, juntamente com a exigência de especificar o valor pretendido desde o momento da apresentação da denúncia ou queixa-crime. Essa abordagem reflete a tendência de aprimoramento do contraditório, tornando imperativa a sua inclusão no âmbito da denúncia. 6. Assim, a fixação de valor indenizatório mínimo por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, exige que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, com a indicação do valor pretendido, nos termos do art. 3.º do CPP c/c o art. 292, V, do CPC/2015. 7. Na peça acusatória (apresentada já na vigência do CPC/2015), apesar de haver o pedido expresso do valor mínimo para reparar o dano, não se encontra indicado o valor atribuído à reparação da vítima. Diante disso, considerando a violação do princípio da congruência, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do sistema acusatório, deve-se excluir o valor mínimo de indenização por danos morais fixado. 8. O entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ. 9. Recurso especial provido para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo (STJ, 2023).

Não obstante, o recurso especial mencionado esclareceu que “O entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ” (STJ, 2023).

O acórdão retro foi pinçado para o confronto jurisprudencial por fazer expressa ressalva ao entendimento firmado no Tema Repetitivo n. 983/STJ.

O caso fático subjacente diz respeito à ação penal proposta pelo Ministério Público em face de dois indivíduos, dando-os como incurso nas reprimendas do art. 297, *caput*, cumulado com o § 2.º, do Código Penal. A relatoria do recurso foi

exercida pelo Ministro Ribeiro Dantas, que também integrou o julgamento do Recurso Especial n. 1.675.874/MS e acompanhou na íntegra o voto do então relator Ministro Rogério Schietti Cruz.

Ao discorrer sobre a dicotomia presente nos julgados da Quinta Turma e Sexta Turma da Corte, o relator esclarece que a lei não diferencia as categorias de danos para efeito de indenização, o que obsta a injunção de limitações ou diretrizes sobre a quantificação do valor mínimo para reparação.

Sobre o fundamento de que o sistema brasileiro tem perquirido o aprimoramento da garantia do contraditório, reivindicando requisitos mais rigorosos no âmbito processual, o Código de Processo Civil prescreveu a obrigatoriedade de petição inicial veicular o valor pretendido, ilação que é transportada para o processo penal, porquanto a natureza do dano moral presumido não rechaça a expressão do montante pleiteado, ou seja, “o dano moral *in re ipsa* dispensa instrução específica, mas não exclui a necessidade de apresentação do montante pretendido na denúncia ou queixa-crime, assim como é exigido no contexto do processo civil atual” (STJ, 2023).

Seguindo à lume do processo civil, o voto condutor sustenta que a inclusão do valor pretendido a título de indenização por dano moral não vincula automaticamente o juiz a esse *quantum*, porém representa um indicativo a ser considerado com fulcro no conteúdo dos autos.

Despicienda a prova do dano, mesma sorte não segue a assinalação do valor, visto que, pelo entendimento do relator, é imprescindível para viabilizar o contraditório pela defesa, o que contribui para “decisões judiciais mais fundamentadas e previsíveis” (STJ, 2023), desestimulando a atuação oficiosa do juiz que fere o princípio da congruência.

Em arremate, o voto destaca a prevalência do entendimento firmado no âmbito do Tema Repetitivo n. 983/STJ, porque se trata “de uma ação afirmativa desta Corte Superior (inclusive, orientada por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil) de combate à violência doméstica, algo distinto das circunstâncias fáticas do presente caso” (STJ, 2023).

4 A SUPERACÃO DOS REQUISITOS JURISPRUDENCIAIS PARA FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO COMO IMPERATIVO DE IGUALDADE

Preambularmente, foram descritos os fatos atinentes a cada um dos recursos especiais em exame a fim de parametrizar suas respectivas conclusões, bem assim iluminar o ponto de divergência sobre o qual este artigo se debruça.

No Recurso Especial n. 1.675.874/MS, faz-se menção aos elementos dos autos apenas para consignar que a tese firmada pelo STJ é aplicável a qualquer delito, de qualquer natureza, desde que cometido no âmbito da violência doméstica e familiar. A tese firmada, contudo, não alcança a violência de gênero em âmbito alargado. Ou seja, na hipotética situação de um estupro de uma mulher maior em via pública por um desconhecido, os requisitos fixados no Tema Repetitivo n. 983 não incidiriam. Assim como não incidirão na hipótese de estupro de vulnerável de uma menina por seu professor em âmbito escolar, conforme se pretende demonstrar.

Paralelamente, no Recurso Especial n. 1.986.672/SC, trata-se de delito comum que, a princípio, não teria qualquer intersecção com questões de gênero. Ao fim, o Superior Tribunal de

Justiça consigna expressamente que o entendimento ali exarado não repercute em crimes ocorridos no âmbito da violência doméstica e familiar. Diga-se, para todos os crimes de qualquer natureza não cometidos no seio doméstico e familiar, conforme o Tema n. 983/STJ, o arbitramento da reparação de valor mínimo a título de danos morais seguiria as diretrizes traçadas nesse julgado.

O impasse está concebido. O primeiro recurso especial delimita o âmbito de aplicação tão somente para o ambiente doméstico e familiar, ao passo que o segundo incide indiscriminadamente sobre outras circunstâncias não abrangidas pelo anterior.

Ocorre que a violência de gênero transborda o ambiente familiar ou afetivo. É por essa razão que a proteção da mulher deve ocorrer integralmente em todas as situações da vida em sociedade. O agressor não é apenas o companheiro amoroso, o pai, o padrasto, o avô, o tio. O agressor é o homem e a vítima é a mulher. As pesquisas empíricas projetam estas posições.

A sociedade brasileira é estruturada por um modelo androcêntrico e patriarcal. Apesar de menos publicizado, outros crimes ocorrem principalmente contra vítimas mulheres em razão da vulnerabilidade que o gênero lhe proporciona, seja um furto, seja um estelionato. Nesse mister, merece atenção a figura que vem sendo construída sob a nomenclatura de estelionato amoroso ou sentimental¹.

Mulheres são escolhidas como sujeitos passivos de delitos pela sua condição de mulher. Isto é violência de gênero, malgrado muitas vezes não seja perpetrada no estrito ambiente doméstico

¹ Pode-se compreender o estelionato amoroso ou sentimental como a obtenção de vantagem indevida, mediante entrega de bens ou valores para si ou para outrem, induzindo-se a vítima com promessa de constituição de relação afetiva.

ou familiar. A mulher se encontra em posição de inferioridade ao andar pelas ruas para trabalhar, para estudar, para descansar. Ao assim proceder, arrisca-se a ter os bens violados, a integridade física ou mental violada, a dignidade sexual ofendida; tudo somente por ser mulher.

Confirmam-se os seguintes exemplos;

a) a adolescente de doze anos que caminha pelas vias públicas para chegar à escola e é sobressaltada por um homem desconhecido que a obriga a acompanhá-lo a um lugar reservado para estuprá-la;

b) a menina de dez anos que tem seu corpo tocado pelo professor na escola onde estuda;

c) a menina de treze anos que é obrigada a tocar nas partes íntimas do cobrador do ônibus ou que, sentada em uma das cadeiras do coletivo, é agarrada por um passageiro enquanto ele se masturba;

d) a menina de sete anos que caminha até à padaria e é puxada por um homem na rua que esfrega seu órgão genital no seu corpo franzino.

São exemplos verificáveis no cotidiano de quem trabalha com a violação sexual de crianças e adolescentes. Esses exemplos ecoam de modo genérico nas cifras de violência colacionadas logo na partida deste texto.

Nos episódios retratados, as meninas vítimas de violência não se encontram no contexto de violência doméstica e familiar a que alude o Recurso Especial n. 1.675.874/MS. Portanto, paradoxalmente, o direito à reparação mínima pelos danos decorrentes do delito exige a acumulação dos três requisitos assinados no Recurso Especial n. 1.986.672/SC, quais sejam, pedido expresso na inicial, indicação do montante pretendido e a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Não subsiste, contudo, justa causa para o tratamento discriminatório. Essas meninas foram violentadas sexualmente pelo fato de serem mulheres, ainda que de tenra idade. Tal conclusão pode ser extraída das cifras que apontam as meninas como sendo as maiores vítimas de crimes sexuais. Se as crianças e adolescentes são as maiores vítimas, conforme dados alhures, depreende-se que as meninas ainda preenchem o maior percentual.

No Recurso Especial n. 1.675.874/MS, consignou-se expressamente a necessidade de criar mecanismos para o fortalecimento das mulheres, ampliação do raio de sua proteção jurídica e otimização dos instrumentos normativos de compensação ou minimização do sofrimento e dos malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

Afirma-se também no Recurso Especial n. 1.675.874/MS que é inadiável o processo de humanização das vítimas de uma violência que, de maneira infeliz, decorre predominantemente da sua simples inserção no gênero feminino.

No preâmbulo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Brasil, 2002), assevera que a mulher continua sendo objeto de discriminação por sua condição de mulher. A constatação é do início dos anos 2000. Decorridos mais de vinte anos, as pesquisas empíricas demonstram que essa ainda é a realidade.

Subsistem barreiras culturais de modelação social pelo espectro masculino. Persistem e se avolumam, por consequência, altos níveis de impunidade acerca da violência de gênero.

A violência afeta desproporcionalmente as mulheres porque lhe é dirigida pelo fato de ser mulher, por isso se configura como uma violação dos direitos humanos (CEDAW, 2019). Trata-se de

problema coletivo e não individual que funciona como meio social, político e econômico para perpetuação da posição de inferioridade da mulher em relação ao gênero masculino (CEDAW, 2019).

Comparativamente, o Recurso Especial n. 1.675.874/MS denota maior acessibilidade à fixação da reparação mínima do que o Recurso Especial n. 1.986.672/SC, porque exige tão somente o pedido expresso da acusação ou da parte ofendida.

Compulsando o voto prevalente no Recurso Especial n. 1.675.874/M, reconhece-se a necessidade de reduzir a revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos; reconhece-se que a reparação “deriva da própria prática criminosa experimentada, esta, sim, carente de comprovação mediante o devido processo legal” (STJ, 2018). A prova, por conseguinte, restringe-se à “própria imputação criminosa” (STJ, 2018), cujo ônus probatório é exclusivamente do órgão acusatório.

A premissa de sustentação do voto que originou o Tema n. 983/STJ se manifesta absolutamente harmoniosa com o sistema de proteção da mulher; todavia, o arremate da tese destoava desse sistema.

A conclusão de que o dever de reparar surge com a conduta criminosa deve refletir os requisitos para a fixação da indenização, ou seja, basta a comprovação da prática do delito para que o juiz sentenciante possa arbitrar um valor mínimo para reparação no édito condenatório, abstraídos o pedido específico, a quantificação e a realização de instrução probatória.

Outra ponderação relevante diz respeito ao fato de que ambos os acórdãos em exame criam requisitos não previstos na legislação processual penal. A redação

do art. 41, do Código de Processo Penal, esclarece que a denúncia ou a queixa deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (Brasil, 1941).

Do ponto de vista meramente legal, pois, o Código de Processo Penal sequer estabelece o pedido de condenação como requisito da denúncia, porque a pretensão punitiva terá por supedâneo a narrativa completa dos fatos e suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado; em contraposição ao art. 319, do Código de Processo Civil, que requer a indicação expressa do pedido.

Art. 319. A petição inicial indicará: I – o juízo a que é dirigida; II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV – o pedido com as suas especificações; V – o valor da causa; VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação (Brasil, 2015).

Os requisitos da peça inicial revigoram o entendimento de que o Ministério Público deve fazer prova do delito e tão somente; dos fatos narrados com todas as circunstâncias se defende o réu. Não haverá inépcia na ausência de pedido de condenação se o fato e suas circunstâncias constarem expressamente na exordial. Provado o delito, observado o devido processo legal nesse mister, surge

a obrigação de o juiz fixar o valor mínimo para a indenização, dada a redação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal “Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;” (Brasil, 1941).

Não há razão para impor à reparação civil decorrente da conduta delituosa condicionantes mais gravosas do que aquelas impostas à própria condenação criminal em si. Em outros termos, falece justa causa para impingir regime mais gravoso para a consequência civil do delito do que para a própria consequência penal de sua prática.

A vitimização da mulher como sujeito passivo de crimes sexuais praticados por homens, como demonstram os dados, é uma questão política, porque a inferiorização da condição feminina é uma questão de poder. A subjugação do gênero feminino pelos distintos ciclos da vida de uma mulher perpetua diferentes formas de violência. Não à toa, Bourdieu aborda a repetição de práticas e mecanismos para a institucionalização do poder simbólico; observa-se no “direito e na jurisprudência um *reflexo directo* das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações económicas e, em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação” (Bourdieu, 2022, p. 218). “A posição social adequadamente definida é a que dá melhor previsão das práticas e das representações” (Bourdieu, 2022, p. 161).

A reflexão sobre a forma como se implementam direitos humanos das mulheres perpassa a análise do poder simbólico que, como afirma Bourdieu, é aquele que está em toda a parte e cujo “centro está em toda parte e em parte alguma” (Bourdieu, 2022, p. 4). Trata-se de um poder invisível “o qual só pode ser

exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe são sujeitos ou mesmo que o exercem” (Bourdieu, 2022, p. 4). “É um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe” (Bourdieu, 2022, p. 193).

O mundo social é percebido por uma perspectiva objetiva e uma subjetiva. Objetivamente, trata-se da estrutura social em que as autoridades são conectadas aos agentes e instituições. Subjetivamente, a estruturação se relaciona com a percepção e apreciação fruto das lutas simbólicas anteriores, que expressam o estado das relações de forças simbólicas (Bourdieu, 2022, p. 142). Significa que os agentes detêm certo poder à proporção ao reconhecimento que recebem de um grupo.

É por meio da autoridade reconhecida que se fundamenta a eficácia performativa do discurso sobre o mundo social, a força simbólica das visões e das previsões que impõem princípios de visão e de divisão desse mundo (Bourdieu, 2022). São essas autoridades que ostentam melhores condições para mudar as categorias de percepção, contanto, como sustenta Bourdieu, “são também os menos inclinados a fazê-lo” (Bourdieu, 2022, p. 149).

Em verdade, a atual jurisprudência retrata práticas de obstrução da emancipação feminina, ou seja, impede o reconhecimento da mulher como cidadã de igual *status* do cidadão masculino. Repete-se o *habitus* (Bourdieu, 2011), isto é, repetem-se as práticas geradas pelas práticas anteriores e que condicionam as futuras, tonificando o poder simbólico. Criam-se barreiras e dificuldades para a implementação do efetivo acesso da mulher à Justiça e, por consequência, à igualdade.

O Judiciário pode manter a ordem simbólica de superioridade do homem,

reproduzindo práticas e discursos centrados na universalização ou pode aplicar o direito e o campo jurídico ao novo estado das relações sociais a fim de garantir sua legitimação.

Não existe fato social neutro (Bourdieu, 2011). O argumento da universalização do direito invisibiliza a pessoa e escamoteia as práticas históricas que obstaram o acesso da mulher à plenitude de sua dignidade. Retrato dessa assertiva é o casamento infantil ou a extinção de punibilidade pelo casamento do agente com a ofendida nos crimes anteriormente denominados contra os costumes, consoante o Código Penal:

Art. 108. Extingue-se a punibilidade: VIII – pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial; IX – pelo casamento da ofendida com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração (Brasil, 1941).

A menina era estuprada e após, obrigada a se casar com seu agressor para livrá-lo da persecução penal. As disposições normativas favorecem o homem agressor, não a menina vítima da agressão sexual. Malgrado a alteração legislativa, depreende-se que, ressalvados alguns avanços, prevalece no sistema de justiça a proteção da esfera jurídica androcêntrica.

A partir dessa premissa, permite-se compreender e desvendar como a sociedade se estrutura para a sobrevivência do contexto masculino em detrimento de uma sociedade ordenada pela igualdade entre todos os cidadãos, homens e mulheres.

Enraizadas nos fatores atinentes ao gênero, as normas sociais reverberam a masculinidade e reforçam o controle ou poder masculino, os papéis de gênero e

desencorajam a punição. A continuidade da ideologia do direito e privilégio dos homens sobre as mulheres corroboram para a aceitação social explícita ou implícita da violência de gênero como uma questão privada, resultando em impunidade generalizada (CEDAW, 2019).

A aplicação da lei substantivamente igualitária demanda o abandono da ideologia do direito e privilégio dos homens sobre as mulheres (CEDAW, 2019), porque conduz a interpretações que perpetuam violações a direitos das mulheres, repelem a responsabilização jurídica do responsável pela ofensa de gênero, perdurando uma cultura de impunidade (CEDAW, 2015).

As regras de prova e aplicação devem ser revistas pelos estados (CEDAW, 2015). A revisão, todavia, não implica ofensa ao julgamento justo para o réu, que também deve ser justo para a mulher quando figurar como vítima. Devem ser rompidas barreiras protetórias do seu acesso à Justiça.

O acesso à Justiça deve ser amplo, reduzindo o tempo de espera para ser ouvida, para que o processo tramite, para que a resposta judicial seja proferida. Instituir diferentes esferas jurídicas para a integral reparação da violação sofrida significa negar o tratamento igualitário. Significa, outrossim, a exposição da vida privada da mulher para pessoas estranhas, causando-lhe uma devassa da sua intimidade que não foi procurada ou querida por ela. A mulher é vítima da violência sexual e posteriormente é violentada pelo sistema de justiça que lhe obriga a reviver o fato em diversas instâncias perante pessoas prontas a lhe julgar continuamente.

O tratamento igualitário pressupõe que homens e mulheres, meninos e meninas possam sair às ruas ou permanecerem nos ambientes específicos, casa, escola,

clubes, igrejas, templos, sem o risco de terem sua privacidade atacada, sua intimidade dilacerada, sua dignidade aniquilada. Presume-se que possam ter o direito de aguardar o tempo certo para a atividade sexual; tempo esse que respeite sua maturidade física e sexual, não o intento libidinoso de outrem.

Malgrado seja a reparação conectada ao retorno ao *status quo*, em termos de gênero, a expressão não soa adequada, porque o mundo nunca viveu uma situação anterior de igualdade de acesso e oportunidades para homens e mulheres. A reparação advinda da violação pressupõe uma igualdade para frente, não para trás; pressupõe a construção de um tratamento isonômico para o presente e futuro, no intuito de que a mulher possa gozar da plenitude dessa condição, tendo sua vida, integridade física, mental, moral, liberdade e segurança respeitadas.

Direito à igual proteção perante a lei e da lei pressupõe a eliminação de barreiras restritivas que impedem a mulher sujeita à violência de ter efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes:

Artigo. 4: Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros: f) direito a igual proteção perante a lei e da lei; [...]

Artigo 7: Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; (Brasil, 1996).

Não é uma missão hercúlea se se atentar para a obrigação do Estado de modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldam a persistência e a tolerância da violência contra a mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência de gênero é uma questão de poder. O estupro de crianças e adolescentes de 0 a 13 anos do gênero feminino é uma expressão da violência de gênero que persegue e açoita as mulheres ao longo de todos os estágios de sua existência.

Trata-se da exteriorização de um poder que propaga a superioridade do homem e a inferioridade da mulher por meio de estruturas que reforçam estas posições. Estruturas que se perpetuam no decorrer da história do mundo e são também refletidas no mundo jurídico.

A ruptura dessas estruturas exige uma ação contundente do Poder Judiciário para fazer valer opções democráticas, algumas já adotadas pelos demais poderes, seja por meio de edição de leis, seja por meio da assinatura de tratados, pactos e convenções internacionais. Trata-se de medida republicana a fim de garantir a todas as pessoas o tratamento igualitário que o modelo prega.

É falha a prestação jurisdicional que se esquiva de enxergar as lutas simbólicas que marcam as questões de gênero na construção da sociedade. É insuficiente o discurso de igualdade se não houver a adoção de medidas efetivas para tanto. É ainda contraproducente a imposição de barreiras para o acesso à Justiça quando, pelo ordenamento jurídico, pode-se garantir o devido processo legal a ambas as partes envolvidas no conflito, vítima e réu.

Julga-se com perspectiva de gênero (CNJ, 2021). Julgar com perspectiva de

gênero pressupõe, de partida, admitir que há uma disparidade estrutural de gênero na sociedade e que essa disparidade culmina em mazelas de diversas espécies, tais como os crimes sexuais praticados contra mulheres e meninas.

A sociedade brasileira é sinalada por profundas desigualdades que impõem desvantagens sistemáticas e estruturais a determinados segmentos sociais, assim como padece da influência do patriarcado, que atribui às mulheres ideias, imagens sociais, preconceitos, estereótipos, posições e papéis sociais (CNJ, 2021).

Assumindo um compromisso com o exame fático pertinente, isto é, que mulheres e meninas foram subjugadas à uma posição de inferioridade e que por essa razão são vítimas de feminicídio, estupro, estupro de vulnerável, o julgador age com imparcialidade, porque enxerga o caso concreto como ele realmente é, fruto de contingências históricas e sociais que o posicionam e posicionam as pessoas envolvidas no conflito. Somente acedendo ao fato tal como é, pode-se aplicar o direito e assim criar ou declarar a norma jurídica adequada. Do contrário, não haverá correlação entre o texto e o contexto, visto que esse último não é considerado em sua plenitude, esvaziando a eficácia normativa e social do direito.

Dito alhures, o fato social não é neutro. O progressivo número de crimes sexuais praticado contra crianças e adolescentes do gênero feminino não é resultado do acaso; não se trata de fatalidade ou coincidência.

Prestar jurisdição recorrendo-se ao argumento de neutralidade significa perpetuar desigualdade. Significa ignorar o mecanismo de produção e reprodução de violência contra a mulher. Significa ainda impor obstáculos para o efetivo acesso à Justiça e à reparação dos danos, sob a falácia de garantir o contraditório.

A consequência é a impunidade que reverberará mais violência de gênero.

Semelhante sorte segue a alegação de universalização. A universalização não pode ser lida como invisibilização. Ao contrário, pressupõe ciência da diversidade da composição dos grupos sociais. O ser humano possui origens, raças, religiões, experiências, gêneros, sexos, ideologias, pensamentos distintos. É inadequado que uma categoria sirva de balizamento para outra, estabelecendo graus díspares de hierarquia.

Devido processo legal substancial pressupõe igualdade material para todas as pessoas. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, preconiza que, ao proferir sentença condenatória, o juiz fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Incluem-se no dispositivo os danos moral e material.

O dano moral é *in re ipsa*, portanto independe de prova. De outro modo, é imprescindível a comprovação do dano material, que pode se operar por meio de laudos ou outros instrumentos adequados, tais como recibos de pagamentos de tratamento psicológico ou notas fiscais.

Acerca dos requisitos para o arbitramento do valor mínimo de reparação, firmaram-se duas correntes no Superior Tribunal de Justiça. Para a primeira, é suficiente a inclusão do pedido na denúncia ou queixa. Para a segunda, demanda-se o pedido expresso na inicial, a indicação do montante pretendido e a realização de instrução específica em homenagem ao contraditório. Não obstante, a primeira hipótese abrange tão somente crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar.

O Recurso Especial n. 1.675.874/MS traça fundamentos adequados à proteção da mulher no contexto da violência de

gênero. Peca, contudo, por restringir essa violência ao âmbito doméstico e familiar, bem como por vindicar a veiculação de pedido específico de reparação de danos na peça inicial.

O Tema Repetitivo n. 983/STJ não engloba o estupro de vulnerável cometido fora do âmbito familiar e doméstico. Portanto, não se estende ao caso de meninas que são estupradas em vias públicas, em ambientes escolares por professores, nos templos pelos líderes religiosos, a título exemplificativo. Posta tal premissa, as crianças e adolescentes vítimas de estupro de vulnerável nessas circunstâncias, para angariarem a reparação do dano na sentença condenatória, seria necessário que a denúncia constasse pedido expresso, valor pretendido e instrução específica, conforme se depreende do Recurso Especial n. 1.986.672/SC.

Em uma análise perfunctória, o Recurso Especial n. 1.675.874/MS mostra-se, a princípio, mais benéfico à salvaguarda dos direitos das mulheres do que o Recurso Especial n. 1.986.672/SC, haja vista que o último impõe a cumulação do pedido expresso, do montante esperado e instrução específica, ou seja, é mais oneroso à vítima do que o primeiro.

No entanto, ambos são incompatíveis com a promoção de igualdade entre homens e mulheres. Para além da incompatibilidade, são insuficientes para a equidade de gênero.

Os acórdãos ora confrontados reiteram, na verdade, práticas que dificultam o real acesso de meninas e mulheres à compensação do dano, o que, em melhor denominação, implicaria obstáculo à justiça.

A fixação do valor mínimo para reparação do dano deve decorrer da mera prática da conduta criminosa, observado

o devido processo legal. Abstraem-se quaisquer outros requisitos que caracterizem formalidades que cerceiem o direito à integral – ou mais ampla – reparação, notadamente pedido expresso, soma pretendida e instrução específica.

O órgão acusatório discriminará na peça exordial os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, delineando a justa causa para a persecução penal. É ônus da acusação comprovar o cometimento de crime, isto é, demonstrar que o fato é típico, antijurídico e culpável.

O réu exercerá a ampla defesa e o contraditório em relação aos fatos veiculados na petição, inclusive as circunstâncias que lhe são conectadas.

Provado o crime, decorre o dever de reparação à vítima. Caberá, então, ao juiz fixar o valor mínimo na sentença condenatória, considerando tudo o que for apurado nos autos. As circunstâncias elencadas no *caput* do art. 59, do Código Penal, auxiliam, para além da dosimetria da pena, o arbitramento do montante de reparação, notadamente atentando-se para as consequências concretas do fato para aquela criança ou adolescente, que é sujeito de direito ainda em formação.

Como poder constituído, o Poder Judiciário carrega a responsabilidade política de abolir estruturas sociais discriminatórias para edificar estruturas democráticas; estruturas que incluam ao invés de excluam. O formalismo jurídico não pode estimular práticas desiguais em que não sobressaia qualquer justa causa para sua adoção, não pode funcionar como escudo de preservação de disparidades de gênero. Ao contrário, a jurisdição demanda agir com olhos abertos para identificar distorções e cumprir sua função corretiva.

Reforçar as estruturas desiguais implica reconhecer uma ação dirigida

à manutenção da ordem desigual em detrimento da emancipação das pessoas vulnerabilizadas por relações arbitrárias de poder. Não é dado ao Judiciário escolher entre igualdade e desigualdade – sem justa razão (Alexy, 2017). No exercício da jurisdição, a postura responsiva fomenta a igualdade. O Judiciário deve decidir sempre no sentido de promover igualdade, sob pena de perpetuar a injusta desigualdade, o que passa ao largo da sua missão institucional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.719, de 7 de agosto de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção:** crítica social do julgamento. Tradução Daniela Kern; Guilherme J. K. Teixeira. 2. ed. Porto Alegre: Zouk, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução Fernando Tomaz. Lisboa: Almedina, 2022.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (Coord.). **Atlas da violência 2024.** Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/atlas-da-violencia/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório justiça começa na infância:** fortalecendo a atuação do sistema de justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/11/pacto-primeira-infancia-relatorio-pnud-cnj-11-nov.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2024.

CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). **Recomendação geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça.** Tradução Valéria Pandjarian. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2024.

CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). **Recomendação geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres.** Tradução Neri Accioly. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb-](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb-4f9230f283050b7673aeb063.pdf)

[4f9230f283050b7673aeb063.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb-4f9230f283050b7673aeb063.pdf). Acesso em: 5 ago. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023.** São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/b8f1896e-8bd9-4809-a9ee-85b82245dcf2/content>. Acesso em: 31 maio 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. **Recurso Especial n. 1.675.874/MS.** Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2018. Acórdão publicado em 08 de março de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701403043>. Acesso em: 2 ago. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. **Recurso Especial n. 1.986.672/SC.** Relator Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 08 de novembro de 2023. Acórdão publicado em 21 de novembro de 2023. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271986672%27\)+ou+\(%27Resp%27+adj+%271986672%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271986672%27)+ou+(%27Resp%27+adj+%271986672%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 2 ago. 2024.



Gina Fonseca Corrêa

Graduada em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela PUC-SP. Doutoranda em Direito pela USP. Coordenadora da Área de Violência Doméstica, Familiar e de Gênero da Escola Paulista da Magistratura do TJSP. Juíza de Direito do TJSP.

