

O CASO PARADIGMA “MARIANA FERRER”: A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL E SEUS VIESES COGNITIVOS

BIASES. THE “MARIANA FERRER” PARADIGM CASE: THE GROUNDS OF THE JUDICIAL DECISION AND ITS COGNITIVE

Priscilla Silva¹

Francielle Benini Agne Tybusch²

Angela Araujo da Silveira Espindola³

Kethelen Severo Bacchi⁴

RESUMO

Sob a ótica do poder dominante, a sociedade constrói princípios sexualizantes, que estabelecem quais são as funções dos dominantes, dominados e dominadas. O poder dominante transforma o ato sexual em uma forma de dominação, de posse, que implica na naturalização do estupro das mulheres. O alto índice de absolvição nos crimes sexuais frente à quantidade de registro (um estupro a cada oito minutos) é um reflexo disso, pois os julgadores e as julgadoras são oriundos de uma sociedade patriarcal e, assim, são suscetíveis a interpretações enviesadas que não raro refutam à proteção das mulheres. Nesta pesquisa, utilizou-se como caso paradigma “Mariana Ferrer” referente ao caso de estupro para investigar a presença de vieses cognitivos na atuação jurisdicional em casos semelhantes. Para tanto, utilizou-se método de abordagem fenomenológico-hermenêutico, o método de procedimento monográfico e a bibliográfica e documental como técnicas de pesquisa. Por fim, concluiu-se a importância da multidisciplinariedade e do estudo dos vieses cognitivos, a fim de que as decisões judiciais, ao refutar ideias e crenças do patriarcado, aproximem-se da imparcialidade.

PALAVRAS-CHAVE

Mariana Ferrer. Fundamentação da Decisão. Vieses Cognitivos. Sociedade Patriarcal.

ABSTRACT

From the perspective of dominant power, society builds sexualizing principals that establish the functions of the dominants and the dominated. Dominant power transforms sexual act into a form of domination, of possession, that implicates the naturalization of raping women.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: priscillasilva1095@gmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana. E-mail: francielleagne@gmail.com.

³ Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professora Associada ao Departamento de Direito da UFSM. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFSM. E-mail: angela.espindola@gmail.com.

⁴ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Email: kethelenbacchi@gmail.com.

The high levels of absolutism in sexual crimes compared to the quantity of registration (one rape every eight minutes) is a reflection of that, because judges come from a patriarchal society and, therefore, are more susceptible to complicated interpretations that often dismiss women protection. In this research, it was used as paradigm case “Mariana Ferrer”, referring to the rape case to investigate the presence of cognitive perspectives in the jurisdictional acting in similar cases. To do so, it was used the phenomenological-hermeneutic approach method, the monographic procedure method, and bibliographical and documental research techniques. It was possible to realize the importance of multidisciplinary and cognitive perspective studies, in order to get judicial decisions closer to impartiality by refusing patriarchal ideas and beliefs.

Keywords

Fundamentals of the decision. Mariana Ferrer. Patriarchal society. Cognitive perspectives.

INTRODUÇÃO

De acordo com o Forum Brasileiro de Segurança Pública (2020), ocorreu ao menos um estupro a cada 8 minutos em 2019, totalizando 66.123 boletins de ocorrência de estupro e de estupro de vulnerável registrados em um único ano, sendo que, desses casos, 85,7% tiveram mulheres como as vítimas. No entanto, em que pese haja um número alarmante de registros, “a punição aos autores dessas violências muitas vezes ficam de fora da lente das prioridades estatais” (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020, p. 138). A título de exemplificação, de acordo com a Revista Isto é, 97% dos casos de estupro não resultaram em condenação no Brasil entre os anos de 2013 e 2014 (BRANDALISE, 2016).

A escassez de condenação frente ao grande número de registros refere-se à cultura patriarcal dominante que, ao estabelecer regras e princípios intrínsecos ao comportamento humano, naturalizou a violência sexual. Houve, então, a transformação do ato sexual em um ato de dominação, de posse, que vai de encontro aos direitos das mulheres. E essa forma de dominação patriarcal, no Brasil, encontra-se diretamente correlacionada à colonização, ocasião na qual os europeus disseminaram a cultura misógina da caça às bruxas no solo latino-americano, agravando a cultura machista pré-existente nas sociedades ancestrais.

A historicidade do estupro no Brasil, cumulada com os saberes da psicologia, explana o porquê do alto índice de boletins de ocorrência de estupro frente à irrisória condenação dos

acusados. Embora as magistradas⁵ estejam imbuídas de boa-fé, há circunstâncias externas que influenciam em suas decisões. Chama-se essas circunstâncias de vieses cognitivos, pois tratam-se de pensamentos obtidos por meio da heurística⁶, que é uma simplificação do pensamento. No ponto, quando há uma simplificação do pensamento ante a um problema complexo, interpretações oriundas da sociedade patriarcal e colonial são ativadas, as quais propiciam decisões enviesadas e que carecem de uma boa fundamentação.

Recentemente, a mídia deu ampla visibilidade ao caso de estupro em que Mariana Ferrer⁷ figurou como vítima. Na sentença judicial, o julgador Rudson Marcos manifestou-se favorável ao acusado e julgou improcedente os pedidos formulados na denúncia, a fim de absolver o réu André de Camargo Aranha. Nessa perspectiva, a presente pesquisa denominou o caso de estupro em comento como “o caso paradigma”, pois esta pesquisa considerou a hipótese de uma padronização do sistema judiciário quanto à análise dos crimes sexuais.

Ao partir do pressuposto dessa padronização do judiciário, esta pesquisa objetivou, por meio da análise do caso paradigma, investigar se os vieses cognitivos atuam na atividade jurisdicional. Isso porque, como este trabalho entendeu que o caso paradigma não é anômalo, buscou-se inicialmente os saberes de outras áreas de conhecimento, tais como a psicologia e a sociologia, para fins de adentrar posteriormente na análise da fundamentação da sentença do caso paradigma e, assim, investigar se tal decisão judicial obtém fundamentos oriundos da simplificação do pensamento que reflete a cultura patriarcal.

Como os vieses cognitivos são intrínsecos à natureza humana, entende-se que as julgadoras também são passíveis de terem as suas decisões judiciais influenciadas por eles. Entretanto, decisões enviesadas têm de serem anuladas, devido a comprometerem a fundamentação. A fundamentação é um dos elementos essenciais da sentença, encontrando-se disposta no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 e no artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe interpretação extensiva ao Código de Processo Penal.

⁵ Esta pesquisa utilizou-se do universal feminino como “uma subversão dentro da norma” (DINIZ, 2013). Isso porque “o lugar dos homens está tão bem assegurado na pesquisa acadêmica” (DINIZ, 2013) que a transgressão da escrita no gênero feminino não os excluirá. Assim, quando houver a referência, por exemplo, à “julgadora” e à “juíza”, entende-se que a referência diz respeito também aos julgadores e juízes, estando esses inclusos ao universal feminino.

⁶ A heurística se trata de uma simplificação de pensamento. Todavia, a heurística, em si, não enseja um pensamento enviesado. A problemática ocorre quando se tem um desvio cognitivo oriundo da heurística, que se originou por meio da utilização tão somente do sistema 1, ao invés do sistema 2 da capacidade cognitiva. Assim, esta monografia versou acerca dos vieses cognitivos, isto é, dos erros da racionalidade humana.

⁷ Embora as notícias tenham divulgado o nome “Mariana Ferrer”, a decisão refere-se à vítima como “Mariana Borges Ferreira”. Para fins de identificação, usaremos neste artigo o nome de “Mariana Ferrer”, nome esse nacionalmente conhecido.

Nesse contexto, a presente pesquisa trouxe o seguinte problema: a partir do caso paradigma “Mariana Ferrer”, extraído da Ação Penal nº 0004733-33.2019.8.24.0023, em que medida é possível afirmar que os vieses cognitivos atuam na atividade jurisdicional, violando direitos das mulheres? Para responder a esse questionamento, utilizou-se o método de abordagem fenomenológico-hermenêutico, pois a pesquisa partiu de uma análise transdisciplinar, a fim de averiguar os acontecimentos e comportamentos dos sujeitos em suas vivências, ou seja, o objeto desta pesquisa é um sujeito e, portanto, move-se e altera-se conforme a realidade.

A partir da aplicação do método de abordagem acima citado, buscou-se situar o objeto (que, na realidade, é um sujeito), compreendendo o entorno em que vive, ligado às condições relacionadas à realidade histórica e às influências culturais. No que condiz ao procedimento, esta monografia utilizou o método monográfico, realizando leituras, fichamentos e relatórios de diferentes construções teóricas, tais como judicial e doutrinária, relacionadas à temática, tendo como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental.

O desenvolvimento deste trabalho dividiu-se em dois momentos. Primeiramente, houve a análise do objeto em apreço, qual seja, da fundamentação da decisão judicial do caso paradigma, havendo a análise de três alegações essenciais da sentença. Isto é, a impossibilidade de condenar o acusado, devido ao parecer do órgão ministerial ser favorável ao réu, a ausência de dolo do acusado em praticar o ato e a ausência de provas que coadunam com o relato da vítima de que não houve ingestão de substância que a incapacitou para ofertar resistência ao ato sexual.

Após, versou-se sobre o viés de cognição, que se trata de uma interpretação equivocada da realidade obtida por meio de uma simplificação de pensamento, a heurística. Por meio da heurística, observou-se que a cultura patriarcal e o paradigma dominante influenciam inconscientemente nas pessoas e nas decisões judiciais, fazendo com que tanto as dominadas quanto os dominantes tenham conclusões enviesadas e procedam a atitudes que corroboram a manutenção da sociedade patriarcal.

Ao final, considerando que os vieses cognitivos atuam na atividade jurisdicional, descobriu-se que a fundamentação da decisão judicial do caso paradigma corrobora a influência da sociedade patriarcal. A fundamentação da decisão judicial no caso paradigma sofreu o enviesamento pela sociedade patriarcal. O desenviesamento, de outra sorte, poderá ocorrer por

meio da subversão, isto é, por meio de feminismos⁸ que se referem a pensamentos construídos através do pensamento racional da capacidade cognitiva humana.

JUSTIÇA À MARIANA FERRER?: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO JUIZ RUDSON MARCOS

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020, p. 132), informou que os dados relativos ao ano de 2019 demonstram que há ao menos um estupro a cada 8 minutos, totalizando 66.123 boletins de ocorrência de estupro e de estupro de vulnerável registrados em um único ano. Ademais, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020, p. 133), 70,5% dos casos trata-se de estupros de vulnerável e 75,7% tiveram as mulheres como vítimas. Há a previsão, no entanto, de que os números de estupro ocorridos anualmente são muito maiores, pois não são todos os casos notificados. Por exemplo, houve a percentagem de 65% de casos de estupro que nem entraram na estatística só no ano de 2016 (OLIVEIRA, 2016).

De acordo com a Revista Isto é, “97% dos casos de estupro no Brasil não resultam em condenação” (BRANDALISE, 2016)⁹. Angela Davis (2017) também discorreu acerca do assunto, destacando que as estatísticas de condenações estadunidenses relativas a estupro são de somente 4% (2017, p. 45), trazendo à baila de que a tendência da não condenação dos acusados de estupro não é algo particular do Brasil. Vera Regina Pereira de Andrade analisou o tema da impunidade nesses delitos, ressaltando que ela é relativa à solidariedade masculina para com a família patriarcal, havendo uma seletividade de gênero na proteção estatal (2005, p. 99).

O presente trabalho, portanto, não objetiva identificar se houve ou não o estupro de vulnerável e não analisa se a sentença do juiz Rudson Marcos encontra-se errônea ou não. O caso em que Mariana Ferrer figurou como vítima representa uma dentre essas 66.123 denúncias de estupro que ocorreram em 2019 e também representa um caso dentre esses que terminam em

⁸ Em que pese este trabalho esteja mais vinculado ao feminismo interseccional, há várias concepções teóricas que elucidam diversos feminismos, por exemplo, o radical, o lésbico, o transfeminismo, o anarcofeminismo e etc. (D’ÁVILA, p. 36, 2019). Assim, esta monografia universalizou a palavra “feminismos”, a fim de demonstrar que todos advêm de um pensamento racional e não enviesado, podendo ser um caminho disponível ao desenviesamento das decisões judiciais.

⁹ De acordo com a pesquisa elaborada pela Revista Isto é no ano de 2016, comparou-se a estimativa de agressões sexuais anuais (500 mil) à média de pessoas presas por estupro nos anos de 2013 a 2014 (13 mil). Dessa

comparação, chegou-se à conclusão de que “somente 3% dos casos terminam com o acusado preso” (BRANDALISE, 2016). absolvição. Portanto, este artigo visa à análise das possibilidades e das vulnerabilidades da fundamentação da sentença judicial frente ao estudo acerca do viés de cognição, tornando-se, então, o caso de Mariana Ferrer “o caso paradigma”. Para melhor compreendermos tais interpretações, haverá a subdivisão entre três momentos, a fim de que tenhamos um aprofundamento das três fundamentações mais significativas da decisão judicial.

Para fins de absolvição do réu André de Camargo Aranha, o magistrado Rudson Marcos assinalou três fundamentações. Isto é, a impossibilidade de condenar o acusado, devido à manifestação do órgão ministerial ser favorável ao réu, a ausência de dolo do acusado em praticar o ato e, por fim, a ausência de provas que coadunam com o relato da vítima, ou seja, de que não houve ingestão de substância que a incapacitou para ofertar resistência ao ato sexual.

No tocante à manifestação ministerial favorável ao réu, o magistrado alicerçou a sua decisão na estrutura acusatória do processo penal. O juiz assinalou que a decisão contrária ao requerimento do Ministério Público afrontaria a tarefa democrática da jurisdição, visto que o distanciamento do juiz em relação às partes em causa representa a garantia da separação, que “é a primeira das garantias orgânicas que definem a figura do juiz” (BRASIL, 2020).

Contudo, o artigo 385 do Código de Processo Penal encontra-se em dissonância com a sentença do caso paradigma. O artigo supracitado é claro e objetivo ao afirmar que, nos crimes de ação pública, a juíza poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição.

No ponto, Afrânio Silva Jardim (2014) destacou que o artigo 385 do Código de Processo Penal advém do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, prevista no artigo 42 do Código em comento. Para Jardim (2014), o Ministério Público, em virtude do artigo 42, não pode retirar a condenação, manifestando tão somente um parecer acerca da pretensão punitiva estatal, a qual se encontra na denúncia. Afrânio (2014) ainda informou que, se a juíza não pudesse decidir contrariamente ao parecer da Promotora de Justiça, não haveria saída à legisladora, a qual teria de obrigar o Ministério Público a sempre insistir na condenação da ré ou teria de obrigar a juíza a absolvê-la, sendo, nesse caso, decisão do próprio Ministério Público. Portanto, não obstante haja divergência quanto à presença (ou não) do sistema inquisitorial no artigo 385 do Código de Processo Penal, a incongruência da decisão proferida pelo juiz com a legislação pátria é notória. Afinal, compete ao *Parquet* à promoção da ação penal pública, podendo a magistrada, ao final da lide, formar o seu convencimento.

Em relação à inexistência de dolo na conduta do agressor, o juiz informou que o réu “somente poderia ser condenado pela prática do crime em análise se restasse comprovado que naquela ocasião Mariana Borges Ferreira não tinha o necessário discernimento para a prática do ato sexual” (BRASIL, 2020). Para o juiz (BRASIL, 2020), a acusação não comprovou a impossibilidade de oferecimento de resistência por parte da ofendida, elemento crucial para a condenação do réu.

A acusação, ao oferecer a denúncia, alegou que a Mariana havia sido vítima de estupro de vulnerável, em razão da ingestão de álcool ou de outro entorpecente que tenha corrompido a sua resistência para a prática do ato sexual. A impossibilidade do oferecimento de resistência da vítima encontra-se prevista no §1º do artigo 217-A do Código Penal, artigo este implementado no Código Penal através da Lei nº 12.015, de 2009, que inclusive estabeleceu-lhe natureza hedionda (GONÇALVES, 2017, p. 31).

O artigo 217-A do Código Penal tem a objetividade jurídica de proteger a dignidade sexual das pessoas vulneráveis (GONÇALVES, 2017, p. 28). A Lei nº 12.015/2009 “estabeleceu objetivamente como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas elencadas no tipo penal, ainda que com seu consentimento” (GONÇALVES, 2017, p. 28). Logo, se o agente tinha ciência da condição de vulnerabilidade da vítima, não poderia manter relações sexuais com ela e, caso tenha mantido, terá de ser responsabilizado por isso criminalmente (GONÇALVES, 2017, p. 28).

Assim, da análise do artigo supracitado, nota-se que qualquer pessoa que apresente a condição de vulnerabilidade exigida no tipo penal do artigo 217-A poderá ser sujeito passivo. Se a pessoa tiver menos de quatorze anos, se tratar-se de alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato ou, ainda, se não puder oferecer resistência e for vítima de crime sexual, poderá valer-se do artigo em comento (BITENCOURT, 2019, p. 110).

Quanto ao caso paradigma, estendeu-se o entendimento acerca das vulnerabilidades, havendo o entendimento de que Mariana sofreu uma vulnerabilidade eventual. Essa vulnerabilidade é aplicada para fins de equiparação aos demais vulneráveis (BITENCOURT, 2019, p. 110). “Incapaz de oferecer resistência é quem não pode fazer oposição eficiente à conduta do sujeito ativo. Essa incapacidade pode ser permanente ou temporária, duradoura ou ligeira, motivada por causas naturais ou provocadas” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 199). Por essa razão, por exemplo, se a pessoa estiver bêbada e ter a sua capacidade reduzida à condição

de vulnerabilidade, poderá ser sujeita passiva dessa modalidade de estupro, desde que esteja privada de discernir ou de resistir (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 196).

“A resistência é uma opção consciente dependendo, portanto, do prévio discernimento, ainda que parcial” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 203). De acordo com Gimenez e Angelin (2017, p. 256), há uma limitação do lugar social em que as mulheres ocupam nas relações de gênero, as quais impedem as vítimas de expressarem os seus dissensos. Devido a isso, “a não manifesta resistência da vítima não deve ser interpretada como anuência ao ato” (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 256).

No caso em análise, nota-se que há indícios de que Mariana não estava com a sua plena consciência, fato que prejudicou a sua capacidade de resistência. Nessa perspectiva, deduz-se o dissenso de Mariana, embora essa não tenha conseguido expressar efetivamente a discordância com o ato. Ademais, ao decorrer do feito, comprovou-se que a vítima havia ingerido álcool, mesmo que o exame pericial relativo à ingestão de entorpecentes tenha sido negativo, fatos esses que serão melhor abordados no momento posterior. Entretanto, embora haja casos em que as vítimas estejam em consonância com o §1º do artigo 217-A do Código Penal, há a aplicação de erro de tipo, com posterior absolvição do acusado, quando não houver provas suficientes que comprovem a ciência dele pertinente às circunstâncias elencadas no artigo ora citado.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 26) descreveu, “a teoria do tipo criou a tipicidade como característica essencial da dogmática do delito”. Há uma necessidade de distinção entre os degraus valorativos que permitem a responsabilidade penal, sendo esses a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade (BITENCOURT, 2013, p. 26). Ademais, “o dolo do agente deve abranger todos os elementos constitutivos do tipo penal” (BITENCOURT, 2013, p. 30), sendo que o autor somente pode ser punido, caso tenha ciência de todas as circunstâncias fáticas que constituem o delito (BITENCOURT, 2013, p. 30). Por essa razão, erro de tipo se constitui quando há o desconhecimento de um elemento constitutivo do tipo penal, podendo haver inclusive a exclusão da própria tipicidade (BITENCOURT, 2013, p. 30).

Para Bitencourt (2013, p. 145), “o erro vicia o elemento intelectual do dolo”. Assim, não ocorrendo os elementos essenciais do tipo, o dolo será excluído. Todavia, considerando que nesses casos o dolo refere-se à ciência dos elementos do tipo penal, a culpa do agente não será atingida, podendo inclusive ser aplicada, se houver previsão legal para tanto (BITENCOURT, 2013, p. 146). De acordo com o artigo 20 do Código Penal de 1940, o erro sobre elemento

constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

No caso paradigma, o juiz entendeu a configuração de erro de tipo essencial incriminador, sendo excluído o dolo da conduta do agente. Como não há crime previsto na modalidade culposa, o ato tornou-se atípico, ensejando a absolvição do acusado. Ressalta-se que o entendimento de Rudson não é um caso isolado, pois o poder judiciário tende a absolver os casos em que a vítima não consiga trazer provas aos autos que comprove que o estupro efetivamente ocorreu.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CP. TIPO PENAL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. Conjunto probatório que não evidencia a impossibilidade de a vítima oferecer resistência à investida do réu, seu padrasto, que teria passado as mãos em suas pernas, por cima da calça. Ofendida adolescente, com 14 anos de idade à época dos fatos, que em seus relatos não fez qualquer menção à eventual coação, tampouco que tivesse sido ameaçada ou agredida pelo réu. Vulnerabilidade não demonstrada. Sentença absolutória mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Crime, Nº 70069283752, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 05-10-2016).

Nota-se que, independentemente da ocorrência ou não do estupro, a fundamentação da decisão de Rudson Marcos tem vulnerabilidades que se encontram enraizadas em nossa sociedade e, por consequência, nas decisões judiciais. Conforme se enxerga no acórdão acima, o fato de que a vítima tinha tão somente 14 anos e de que o fato tenha sido praticado pelo seu tio, ou seja, uma pessoa de confiança, não bastou para a condenação do acusado.

Não obstante o crime de estupro seja uma situação traumatizante, o entendimento judicial brasileiro exige que a vítima demonstre resistência, para fins de condenação do acusado. Além disso, para fins de aplicação do artigo 217-A do Código Penal, necessita-se a observância do elemento intelectual do dolo, devendo o agente provar que estava crente de que a vítima tinha condições de resistir ao ato sexual (GONÇALVES, 2017, p. 29).

Entretanto, na prática, observa-se que há uma inversão nos papéis, pois o ônus da prova recai à vítima (ANDRADE, 2005, p. 93). Não basta a alegação e a prova de que a vítima havia ingerido bebida alcoólica ou que possuía apenas quatorze anos de idade, por exemplo, fatos que reduzem as suas capacidades de resistência e de se portarem diante do mundo, é necessário que a vítima traga aos autos provas que atestem as suas vulnerabilidades.

Por fim, em relação ao estado de vulnerabilidade da vítima, o juiz manifestou-se pela irrisória comprovação probatória. Segundo Rudson Marcos, tanto os exames periciais quanto

os relatos vão de encontro aos fatos articulados na peça acusatória e à versão da vítima (BRASIL, 2020). Entretanto, em crimes que atentem à liberdade sexual, faz-se exame de corpo de delito, “tendente a apurar os sinais tanto do ato sexual quanto da possível violência produtora dos resultados que qualificam o crime” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 208). Como trata-se de crime cometido às escondidas e de crime que não seria natural a vítima querer se expor perante o juízo, “a palavra do ofendido assume papel de relevo na análise da prova” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 208).

Embora a vítima tenha afirmado que, devido à ingestão de substância que comprometeu a sua capacidade de oferecer resistência, sofreu estupro de vulnerável pelo réu André, Rudson Marcos não a considerou relevante. Em que pese tenha se comprovado, na comanda, que Mariana havia comprado somente uma dose de gin, os relatos das testemunhas fazem jus à alegação de que Mariana estava com o seu discernimento prejudicado, podendo incapacitá-la de oferecer resistência. Além disso, a genitora da vítima, Luciane Aparecida Borges (2020), assinalou que a filha aparentava estar alcoolizada, chegando em sua residência com a roupa suja de sangue e esperma. Luciana também relatou que, nos dias posteriores ao fato, a filha reclamou de dores na região genital.

Portanto, mesmo que não tenha sido comprovada a ingestão de substância ilícita, o consumo de bebida alcoólica pela ofendida tornou-se evidente. Assim, considerando que dificilmente a vítima se sujeitará ao processo judicial, caso não tenha sido verdadeiramente violentada (MARCÃO; GENTIL, 2015), a sua palavra é de grande relevância no processo penal. Ademais, a palavra da vítima, pertinente à dificuldade de resistir ao ato sexual, encontra-se de acordo com os relatos das testemunhas. Entretanto, o magistrado, ao alegar o princípio do *in dubio pro reo*, desconsiderou a probabilidade de a vítima não ter tido capacidade de resistência e, assim, julgou os pedidos da denúncia improcedentes.

Em regra, o conjunto probatório nos processos penais dos crimes que atentem à liberdade sexual são irrisórios, “limitando-se à prova pericial e testemunhal ou esgotando-se, muitas vezes, no depoimento da vítima” (ANDRADE, 2005, p. 92). Os limites da produção probatória nos crimes sexuais justificam o porquê “a palavra da vítima e o laudo de exame de conjunção carnal assumem especial relevância, o que, aliás, parece unanimidade em matéria judicial (além de doutrinária e jurisprudencial)” (ANDRADE, 2005, p. 92).

lém disso, em se tratando de um território pautado na violência do corpo feminino, delitos dessa natureza dificilmente são percebidos e notados, tornando-se inclusive uma luta para as mulheres a conscientização social sobre as suas gravidades. Segundo Angela Davis (2017, p. 45), “uma em cada três mulheres será agredida sexualmente ao longo da vida, e uma em cada quatro meninas será estuprada antes de completar dezoito anos”.

Ademais, o motivo que leva os homens a cometerem tais atos é “a necessidade socialmente imposta de exercer o poder e o controle sobre as mulheres” (DAVIS, 2017, p. 44-45). No ponto, esse controle pode ser exercido também por meio do feminicídio, sendo que esse “não é entendido como violência de certos indivíduos, mas sim como uma forma sistemática e socialmente estruturada de agressão e silenciamento” (MUSSI, 2017, p. 161).

Por esses motivos, é importante que a palavra da vítima tenha preponderância sobre as demais provas nos crimes que atentem à liberdade sexual. Em que pese a imprescindibilidade do princípio *in dubio pro reo*, as decisões judiciais têm de estarem cientes dos motivos externos que as influenciam, ou seja, das construções de pensamentos que ensejam a criação de vieses de cognição. Assim, por meio do conhecimento de que todos os seres humanos são dotados de vieses (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018) é que se torna possível a formação de um “juiz independente; alguém que realmente possua condições de formar sua livre convicção” (LOPES JR., 2019, p. 63).

Nesse sentido, considerando a historicidade latino-americana pertinente a esses casos, as compreensões acerca de violência sexual contra as mulheres tendem a estar arraigadas de preconceitos. Essas compreensões estão inseridas no seio social, transpassando-se às jurisprudências, fatos que tornam imprescindível a análise desses casos concretos com cautela. Por exemplo, o caso paradigma traz à luz vulnerabilidades oriundas da cultura do estupro que devem ser estudadas, a fim de serem retificadas.

Nos casos em que as mulheres denunciam, a dificuldade da produção probatória faz com que os agentes dessas práticas tipificadas geralmente saiam impunes. Além disso, a produção testemunhal também é temerosa, pois, além de serem crimes cometidos às escuras, as pessoas também têm preconceitos enraizados, manifestando-se contrárias aos réus somente quando não houver dúvidas de que a vítima foi estuprada.

De acordo com Vera Regina Pereira de Andrade (2005), há uma “lógica da honestidade” que impera nos casos de estupro, que pode ser vista como uma “sublógica da

seletividade”, na medida em que estabelece uma grande linha divisória entre mulheres consideradas honestas e desonestas (ANDRADE, 2005, p. 90). Vera (2005) lecionou que a moral sexual dominante estabelece quem serão as mulheres consideradas vítimas e quais serão as mulheres consideradas desonestas, “que o sistema abandona na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado à mulher”(ANDRADE, 2005, p. 91).

De acordo com Antônio Dorez (2019), há um controle na sexualidade das pessoas, sobretudo das mulheres. Por isso, atualmente tem-se o “combate à opressão sexual das mulheres e de outras minorias” (DORES, 2019, p. 13). Nesse viés, durante o decurso do processo penal, o paradigma dominante influencia na construção de estereótipos de mulheres “desonestas”, as quais tornam-se réis nas ações penais, sob a alegação que tiveram “prazer” durante a agressão sexual (ANDRADE, 2005, p. 94).

O discurso de Vera pode ser exemplificado por meio da análise do caso paradigma, pois, com base na “hermenêutica da suspeita” (ANDRADE, 2005), tanto o advogado do acusado quanto o juiz violaram os direitos da vítima durante a audiência de instrução. De acordo com Vera Andrade (2005, p. 93), há não raras vezes uma intensa “hermenêutica da suspeita” que viola a dignidade da vítima durante o inquérito policial e o processo penal.

The Intercept Brasil (2020) obteve acesso às gravações da audiência de instrução, pois foram divulgadas pela própria Mariana em suas redes sociais, a fim de que a discussão acerca do tratamento dispensado às vítimas viesse à baila. Segundo o site, “a defesa do empresário mostrou cópias de fotos sensuais produzidas pela jovem enquanto modelo profissional antes do crime como reforço ao argumento de que a relação foi consensual” (ALVES, 2020). Ademais, Schirlei Alves narrou que o advogado verbalizou que “jamais teria uma filha no nível de Mariana” (ROSA FILHO, 2020). Mariana, ao chorar com o tratamento dispensado pelo advogado da defesa, teve o seu choro repreendido pelo advogado, o qual o chamou de dissimulado e “lábria de crocodilo” (ROSA FILHO, 2020).

De acordo com Lênio Streck (2020), a sentença do caso paradigma deveria ser anulada, pois as imagens da audiência comprovam o “sistema que vem das origens da sociedade patriarcal e patrimonialista” (STRECK, 2020). Lênio (2020) assinalou que a vítima foi tratada como ré na audiência, comportamento esse fruto de uma sociedade patriarcal e misógina. No relatório da sentença, sequer há menção do acontecimento na sentença, comprovando o fato de que o caso de Mariana não é único (STRECK, 2020). Assim, “a audiência é nula por ofensa à dignidade humana da depoente” (CARVALHO; SERRANO; SANTOS, 2020).

Como o juiz não repreendeu efetivamente o advogado do acusado, Cláudio Gastão da Rosa Filho, houve a constatação da parcialidade (CARVALHO; SERRANO; SANTOS, 2020). Na mesma linha, Sérgio Rodas (2020) se manifestou, alegando ainda que o juiz assumiu uma postura de suspeição na medida em que procedeu à tímidas intervenções do advogado do acusado. Nessa perspectiva, na medida em que Rosa Filho humilhou a vítima sem a devida intervenção do juiz e do promotor, houve a ocorrência de um “estupro moral” (STRECK, 2020). O ocorrido na audiência, assim, em comento é um paradigma, caso esse influenciado pela cultura machista (SULOCKI, 2020).

A violação às mulheres, constatada inclusive nas decisões judiciais referentes aos crimes sexuais, advém de uma cultura patriarcal, machista e colonizadora, que se manifesta através da ótica do Poder e do controle dos corpos femininos. Afinal, na análise da cultura do estupro, não podemos desvinculá-la do passado colonial e escravocrata do Brasil (CAMPOS et al., 2017). A historicidade do estupro no território latino-americano influencia nas decisões judiciais, as quais acabam corroborando para a perpetuação dessa violência ao invés de erradicá-la.

Conforme já assinalado, o caso em que Mariana Ferrer figurou como vítima é um caso paradigma, isto é, um padrão de comportamento do judiciário em relação aos crimes sexuais. A violência sexual, em si, pode ser analisada por meio da “etiologia do estupro” (ANDRADE, 2005, p. 96), pois os agentes não buscam prazer sexual, mas sim a consolidação de seu poder em face da vítima. Portanto, objetivando uma melhor compreensão acerca dos reflexos da cultura patriarcal dominante na aplicação da legislação, necessário se faz o estudo dos vieses de cognição com foco na teoria da decisão.

DECISÃO IMPARCIAL *VERSUS* DECISÃO ENVIESADA: A IMPORTÂNCIA DA MULTIDISCIPLINARIDADE PARA SANAR A INFLUÊNCIA DO PARADIGMA PATRIARCAL DOMINANTE NAS INTERPRETAÇÕES JUDICIAIS

De acordo com o inciso XXXVII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a imparcialidade das julgadoras é obrigatória e, caso não seja constatada em alguma decisão judicial, o processo terá de ser anulado ou terá de haver a sua anulabilidade (PASSOS;

DUARTE, 2020, p. 02). Entretanto, há estudos sobre decisões enviesadas alicerçadas em pré- compreensões e preconceitos da realidade, os quais corroboram a perpetuação do paradigma patriarcal dominante. Essas decisões são constituídas por meio dos vieses da cognição e podem acarretar inclusive em uma carência de fundamentação adequada. O estudo sobre os vieses de cognição advém da neurociência e da psicologia cognitiva, que faz com que haja o estudo “de comportamentos externos objetivamente observáveis” (COSTA, 2016, p. 43). Essa psicologia identificou que “o ser humano age com base em instintos, intuições e emoções” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 49). E essa capacidade mental é inconsciente, pois “resolvemos os problemas cotidianos a partir da lógica do menor esforço” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 49).

Os estudos que versam sobre as decisões enviesadas sob o prisma da psicologia cognitiva foram realizados por Amos Tversky e Daniel Kahneman¹⁰. Kahneman (2012) relatou que há dois sistemas que constroem os pensamentos cognitivos humanos. O sistema 1 “monitora continuamente o que está acontecendo fora e dentro da mente, e gera continuamente avaliações dos vários aspectos da situação sem intenção específica e com pouco ou nenhum esforço” (KAHNEMAN, 2012). De outra sorte, o sistema 2 ocorre quando a memória precisa formular ou responder uma questão (KAHNEMAN, 2012).

Embora ambos os sistemas manifestem-se em conjunto, o sistema 2 é acionado para a resolução de raciocínios mais complexos, que não sejam passíveis de serem sanados tão somente pelo sistema 1 (KAHNEMAN, 2012). Os processos de decisões iniciam-se pelo sistema 1 que responde “aos questionamentos mais óbvios” (PASSOS; DUARTE, 2020, p. 10). Esse sistema, por tratar-se de um pensamento automático, encontra embasamento em heurísticas (PASSOS; DUARTE, 2020, p. 10). Todavia, quando não há o acionamento do sistema 2 para a resolução de questões complexas, poderá ocorrer o viés cognitivo.

A interpretação simplificada da realidade, operada por meio do sistema 1 (intuitivo) e sem a correção do sistema 2 (racional), resulta na influência do paradigma patriarcal dominante nas decisões judiciais e na interpretação da legislação. E essa influência acarreta na existência de vieses cognitivos, sendo “inúmeros os vieses de cognição identificados e catalogados, que podem exercer influência sobre a atividade cognitiva de qualquer pessoa” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 69).

Nessa senda, Nunes, Silva e Pedron (2018) estipularam alguns vieses que influenciam as decisões judiciais e, portanto, contribuem para a perpetuação do paradigma patriarcal (e racial) dominante, quais sejam: confirmação, trancamento, retrospectiva, ancoragem, *status quo*, aversão à perda e o tecnológico. Passos e Duarte (2020) também trouxeram à luz estes dois

¹⁰ Os estudos de Amos Tversky e Daniel Kahneman resultaram inclusive em um Prêmio Nobel da Economia no ano de 2002, de acordo com o livro escrito por Kahneman (2012). vieses: o de grupo e o da representatividade. Neste momento, faremos uma breve análise sobreos quatro vieses que a presente pesquisa identificou na decisão judicial em apreço, quais sejam:viés da confirmação, viés do *status quo*, viés da representatividade e viés da ancoragem.

Para os escritores, o viés de confirmação caracteriza-se “pela tendência do observador de procurar ou interpretar informações de forma que estas confirmem concepções próprias” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 80). Costa (2016) também elucida o tema, informando que o viés em comento é pertinente à propensão de uma “tendência irracional de buscar, interpretar ou recordar informação de uma maneira tal que confirme alguma de nossas concepções iniciais” (COSTA, 2016, p. 115). Portanto, “o viés de confirmação é o pai de todos os erros de pensamento – a tendência de interpretar novas informações de modo que sejam compatíveis com nossas teorias, visões de mundo e convicções” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 80).

Por meio do viés da confirmação, a julgadora, de forma inconsciente, tende a utilizar de instrumentos e fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que validam as suas teorias pré-constituídas e imbuídas de fatores externos e de preconceitos sociais. De acordo com Flávio Andrade (2019, p. 519), “quando está presente o viés confirmatório que orientou uma decisão, embora se ofereça à pessoa a chance de avaliar uma nova informação ou sopesar outra prova, ela tende a considerar apenas aquilo que confirma as suas crenças prévias”. Há uma tendência de que as juizas valorem as provas que coadunem com as suas suposições (COSTA, 2016, p. 116).

O viés do trancamento refere-se ao problema da hiper judicialização que afeta a cognição da julgadora. De acordo com Nunes, Silva e Pedron (2018, p. 97), a excessiva demanda judicial faz com que a magistrada, ao visitar a decisão liminar, tenda a ser influenciada pelo viés de confirmação e, assim, profira a mesma decisão, sem conseguir analisar corretamente as provas trazidas aos autos no curso da demanda. O viés do trancamento, portanto, interfere diretamente na fundamentação da decisão judicial, tornando-a inapta.

A ancoragem se expressa mais visivelmente nos casos em que há números, ou seja, na estimativa quanto aos valores do dano moral ou no cômputo da pena de prisão. Todavia, a “heurística da ancoragem acontece também com elementos não numéricos, capazes de moldar a interpretação de um caso” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 110). Esses elementos, no âmbito do processo penal, referem-se às provas ilícitas que influenciam as juizas, mesmo que essas saibam de tal ilicitude (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 113).

Em relação ao viés do *status quo*, ele está diretamente relacionado às sentenças em conformidade com os julgamentos antecedentes. As juizas, ao objetivar inconscientemente a uma simplificação da carga de trabalho, que inclusive é abundante, julgam de acordo com o que já foi decidido, afetando as garantias constitucionais e processuais que garantem o acesso à justiça e ao contraditório (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 119). Por fim, no pertinente ao viés da representatividade, ele se refere “às impressões e intuições decorrentes de estereótipos” (2018, p. 54).

Nessa perspectiva, a julgadora, embora esteja imbuída de boa-fé, quando estiver enviesada, pode buscar argumentos que comprovem as suas crenças iniciais e seus preconceitos, sendo influenciada pelo ambiente ao seu redor (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 64). E são múltiplas as “motivações implícitas tocantes às decisões judiciais, que acabam por fomentar o uso da discricionariedade e do decisionismo, tornando a decisão dos magistrados um produto subótimo decorrente da influência de fatores externos relacionados à subjetividade do julgador” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 69-70).

Em razão da inexistência de uma imparcialidade absoluta, as julgadoras podem levar-se por intuições, tendo de superá-las por meio de um pensamento complexo e deliberativo (COSTA, 2016, p. 64). Para haver um grau mais próximo da imparcialidade, as julgadoras teriam de superar o sistema um (irracional e intuitivo) pelo sistema dois (racional), ou seja, tem de haver uma atenção, a fim de que o sistema 2 controle o sistema 1 no momento dos julgamentos (COSTA, 2016, p. 64).

Conforme acima mencionado, quatro vieses foram constatados na decisão do magistrado neste trabalho. No ponto, há uma universalidade de vieses, todavia esta pesquisa identificou alguns dos vieses de cognição descritos por Nunes, Silva e Pedron (2018).

Primeiramente, quanto à impossibilidade de o juiz decidir contrariamente ao Ministério Público, observou-se a existência do viés da confirmação. Isso porque o julgador

não elucidou a divergência doutrinária existente sobre essa temática, tampouco apontou que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entende ser cabível a aplicação do artigo 385 do Código de Processo Penal, que estabelece ser possível, em ação incondicional à representação, a decisão judicial estar em dissonância com o órgão ministerial. Aliás, o julgador sequer citou o artigo em comento em sua fundamentação.

Devido a inexistência da análise judicial acerca de todos os elementos, foi identificado que Rudson Marcos valeu-se de normas e de citações doutrinárias que ratificam o seu entendimento inicial sobre o caso paradigma. Isto é, o magistrado valeu-se de uma interpretação elaborada tão somente pelo sistema 1 (intuitivo), deixando de prover ao estudo minucioso de todas as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade ou não de proferir decisão contrária à do Ministério Público.

Em segundo momento, quanto à inaplicabilidade do artigo 217-A do Código Penal, constatou-se a existência do viés do *status quo*. Isso, porque, em razão do alto número de registro de boletim de ocorrência anualmente frente a irrisórias condenações, é sabido que o judiciário tende a absolver os casos de crimes sexuais. Em atenção ao caso paradigma, observou-se que Rudson Marcos, certamente em função da alta demanda do judiciário, teve uma decisão padrão pertinente ao estupro, não valorando as provas trazidas aos autos de que a vítima havia, de fato, ingerido bebida alcoólica que pudesse enfraquecer a sua capacidade de resistência.

Por fim, quanto à escassez de prova comprobatória da incapacidade da vítima de resistir ao ato sexual, observou-se a existência do viés da representatividade e do viés da ancoragem. Isso porque, ao considerar o gênero da vítima e o tipo penal, Rudson Marcos entendeu, de forma automática, que não houve a resistência do ato. Conforme discorrido no início desta monografia, o estupro é uma das formas de dominação patriarcal, sendo sistemática e inconsciente. Em razão disso, o judiciário tende a replicar a dominação ao invés de erradicá-la.

Ademais, no pertinente a esse tópico, identificou-se o viés da ancoragem. Geralmente, em razão da carga abundante de trabalho, as decisões judiciais inconscientemente tendem a se ancorar em outras interpretações obtidas do caso concreto. Assim, a juíza de primeiro grau tende a se ancorar na denúncia do Ministério Público; o Tribunal, na sentença apelada; o resto da Turma, no voto da Relatora e assim sucessivamente (COSTA, 2016). Além disso, o viés da ancoragem pode ser verificado quando a juíza tem acesso a alguma prova ilícita no processo.

Por isso, no caso paradigma, pode-se concluir que o juiz se ancorou no parecer final do Ministério Público e nas alegações do advogado da acusação. Embora o advogado da acusação não tenha trazido aos autos provas ilícitas, a mostra de fotos sensuais da vítima e o seu comportamento na audiência pode ter influenciado na decisão do julgador. Afinal, na medida em que o advogado proferiu palavras relacionadas ao senso comum e que exacerbaram a força do paradigma patriarcal dominante, mais dificultoso se tornou a aplicação do sistema 2 na análise do caso, contribuindo, então, para com o pensamento enviesado do magistrado.

Para Costa (2020), há mecanismos que visam à correção ou redução dos vieses de cognição. No ponto, existe a técnica *debiasing* que pode operar diretamente sobre os erros (*debiasing stricto sensu*) ou pode isolar os resultados dos limites do comportamento humano (*insulating*), sendo as estratégias assumidas dentro da lei ou fora da lei¹¹ (COSTA, 2020). Além dos mecanismos citados por Costa, há os feminismos que, por partirem de uma análise crítica da sociedade, são formados através da racionalidade. E essa racionalidade feminista pode ser outro caminho a ser trilhado, para fins de desenviesamento das decisões judiciais, devido a obter pensamentos alicerçados no sistema 2 da capacidade cognitiva humana.

Em que pese a alta demanda judicial impossibilitar o tempo necessário à análise de cada caso concreto, há a necessidade da existência de uma análise multidisciplinar, porque, no campo do Direito, outras ciências poderão contribuir para a melhor compreensão dos casos e, então, para a maior proximidade de uma figura da juíza imparcial (ANDRADE, 2019, p. 536). Portanto, visando o alcance mais próximo do “ideal de justiça” (ANDRADE, 2019, p. 536), o reconhecimento da mente humana, isto é, dos vieses de cognição, na tomada de decisões, pode ser o caminho a ser trilhado.

COONCLUSÃ

Sob a ótica do poder dominante, a sociedade constrói princípios sexualizantes, que estabelecem quais são as funções sociais das mulheres e dos homens. Ademais, essa ótica implica na naturalização do estupro, que contribui para o alto índice de absolvição nos crimes

¹¹ No Brasil, a Lei 13.964, de 2019, trouxe à luz a figura do juiz de garantias, que “é a técnica de *insulating* dentro da lei”, pois se isola o juiz competente para a causa, a fim de que ele permaneça imparcial e alheio quanto às decisões pertinentes à investigação. Todavia, o legislador havia previsto que o próprio juiz de garantias poderia receber ou rejeitar a denúncia, podendo haver a influência do viés da confirmação (COSTA, 2020). De qualquer sorte, na medida cautelar da ação direta de inconstitucionalidade 6299, o Ministro concedeu a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendeu a eficácia da legislação pertinente ao juiz de garantias.

sexuais frente à quantidade de registro (um estupro a cada oito minutos, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública). O caso de estupro em que Mariana Ferrer figurou como vítima, o caso paradigmático nesta pesquisa, corrobora a hipótese de padronização de absolvição dos acusados, tendo este trabalho objetivado investigar se as interpretações enviesadas oriundas do paradigma patriarcal dominante, por meio dos vieses de cognição, atuam na atividade jurisdicional.

De acordo com Pierre Bourdieu (2010), a sociedade é constituída por relações de dominação, que classificam inclusive o comportamento dos dominantes e dos dominados. Para Bourdieu (2010), o ato sexual é um exemplo dessa classificação, sendo concebido e entendido pelos homens como uma forma de posse. Vera de Andrade entendeu que o estupro é uma relação “pseudo-sexual”, na medida em que o comportamento do homem em frente à vítima se consubstancia no intuito de dominá-la e não de satisfazer as suas necessidades sexuais (2005).

No Brasil, a análise da historicidade do estupro não poderá ser desvinculada do passado colonial e escravocrata (CAMPOS et al., 2017). Isso porque o embranquecimento forçado da população, divulgado de forma eufemista e errônea por meio da democracia racial, pautou-se na violência sexual das mulheres negras e indígenas. Em verdade, Cabnal (2019, p. 114, tradução nossa) ressaltou que a colonização da América Latina fundou uma nova ordem simbólica de propriedade, a partir da violência sistemática em face dos corpos das mulheres indígenas.

“A história das mulheres é a história de seus corpos” (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 246). Devido a isso, a historicidade do paradigma patriarcal dominante influencia tanto na criação das legislações quanto nas suas aplicações, fazendo com que haja um alto índice de absolvições no sistema penal pertinente aos crimes sexuais. E esse alto índice de absolvições pode ser explicado por meio da psicologia cognitiva (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018).

Em que pese normas constitucionais brasileiras visem à imparcialidade das julgadoras, o estudo da psicologia cognitiva explica como o paradigma patriarcal influencia nas decisões judiciais. Consoante dispõe Kahneman (2012), a capacidade cognitiva humana é composta por dois sistemas. O sistema 1 é pertinente às emoções e aos pensamentos automáticos, sendo aplicado cotidianamente para situações descomplicadas. De outra sorte, o sistema 2 é utilizado para situações complexas, tendo ainda a função de sanar os equívocos gerados pelo sistema 1 (KAHNEMAN, 2012).

O sistema 1 acarreta heurística, por tratar-se de uma simplificação e automatização do

Revista Diálogos Possíveis. ISSN impresso 1677-7603
ISSN eletrônico 2447-9047

raciocínio humano. Entretanto, caso não haja a intervenção do sistema 2 nos problemas complexos, o sistema 1 pode ocasionar não raras vezes em pensamentos enviesados, alicerçados em uma escassez de raciocínio e de pensamentos equivocados e preconceituosos. Assim, quando ocorre uma simplificação que gere em erros na racionalidade, haverá a obtenção de um viés de cognição. No ponto, o viés de cognição, em alguns casos, é o resultado da influência da cultura patriarcal dominante, cuja qual encontra-se enraizada na sociedade, devido aos acontecimentos históricos que se perpetuam no tempo e não são refutados.

Esta monografia utilizou-se da Ação Penal nº 0004733-33.2019.8.24.0023 como caso paradigma, a fim de identificar alguns vieses de cognição presentes na fundamentação da decisão judicial proferida pelo juiz Rudson Marcos. O trabalho analisou minuciosamente as principais fundamentações do juiz de forma separada, as quais se referiam, em síntese, à impossibilidade de o juiz decidir contrariamente ao Ministério Público, à inaplicabilidade do artigo 217-A do Código Penal de 1940 e à escassez de prova comprobatória da incapacidade da vítima de resistir ao ato sexual.

Por fim, pontua-se que há uma universalidade de vieses, sendo que alguns foram citados por Nunes, Silva e Pedron (2018). Desses vieses, quatro vieses de cognição foram identificados no caso paradigma, quais sejam, o viés da confirmação, o viés do *status quo*, o viés da representatividade e o viés da ancoragem. Além do pensamento enviesado de Rudson Marcos, há a constatação de que o juiz se encontrou suspeito no processo judicial. De acordo com Lênio Streck (2020), as imagens da audiência comprovam a influência da sociedade patriarcal, que torna a vítima ré nos processos relacionados a crimes sexuais. Devido à tímida intervenção do magistrado frente às alegações do advogado, compreendeu-se a ocorrência da suspeição, que leva também à nulidade do processo.

Com base no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 e no artigo 489, inciso II do Código de Processo Civil de 2015, tem-se que a fundamentação é um dos elementos essenciais da sentença. Por ser essencial, a sua carência acarreta na nulidade do processo judicial. No ponto, o paradigma patriarcal dominante manifesta-se através do sistema 1, ou seja, do pensamento cognitivo automático. Esse pensamento, por ser intuitivo, carece de boa fundamentação e, conforme elucidado ao decorrer da pesquisa, é denominado como heurística. Todavia, a heurística pode acarretar em pensamentos equivocados quando é aplicada em problemas complexos, que necessitam da atuação do sistema 2. Nesses casos, há os vieses cognitivos.

Nessa senda, na medida em que uma decisão judicial esteja embasada tão somente por

meio da heurística (do sistema 1), ela poderá proferir pensamentos enviesados. Essas interpretações podem implicar em uma fundamentação irrisória, devido à escassez de uma análise minuciosa e igualitária sobre todas as provas trazidas aos autos. Ademais, essas interpretações poderão reproduzir preconceitos advindos da cultura patriarcal e racista, dificultando a proteção da vítima de crime sexual.

Por fim, considerando que a cultura patriarcal é oriunda de um pensamento simplista, alicerçado no sistema 1 da capacidade cognitiva humana, o pensamento crítico feminista encontra-se embasado no sistema 2 da capacidade cognitiva humana. Os feminismos, por partirem de uma análise crítica da sociedade, são formados através da racionalidade. E essa racionalidade feminista pode ser um caminho a ser trilhado, para fins de desenviesamento das decisões judiciais. Assim, a aproximação do judiciário da imparcialidade e o proferimento de decisões diferentes do caso paradigma podem ser obtidas também por meio de feminismos.

Por conseguinte, objetivando a não aplicação exclusiva do Sistema 1, o conhecimento sobre o estudo cognitivo e da historicidade do estupro é crucial para findar o paradigma comportamental do judiciário relativo a esses casos. Conforme vimos ao decorrer deste trabalho, por meio de um estudo multidisciplinar, compreendeu-se as influências e interações do Direito com outras áreas de conhecimento. Além disso, entendeu-se que o conhecimento do pensamento cognitivo pode ser um passo para que o judiciário se aproxime da imparcialidade e, assim, profira decisões pautadas na aplicação racional do sistema 2, ou seja, decisões que divergem do caso paradigma.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 71-102, jan. 2005. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em: 07 dez. 2020.

ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/172>. Acesso em: 21 dez. 2020.

ALVES, Schirlei. Caso Mariana Ferrer e o inédito 'estupro culposo'. **The Intercept Brasil**, 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>. Acesso: 28 nov. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRANSALISE, Camila. Por que o estupro continua impune no Brasil. **Isto é**, 2016. Disponível em: <https://istoe.com.br/por-que-o-estupro-continua-impune-no-brasil/>. Acesso em: 10 dez. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal. Crime contra a dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Art. 217-a, § 1º, do cp. Tipo penal não caracterizado. Sentença absolutória mantida.** Apelação nº 70069283752. Ministério Público e Roberto S. S. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 05 de outubro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC. **Ação Penal nº 0004733-33.2019.8.24.0023.** Ministério Público e André de Camargo Aranha. Juiz: Rudson Marcos. 09 de setembro de 2020.

CABNAL, Lorena. El relato de las violencias desde mi territorio cuerpo-tierra. In: SOLANO, Xochitl Leyva; ICAZA, Rosalba (orgs.). **En tiempos de muerte: cuerpos, rebeldías, resistências.** Buenos Aires, Argentina: Cooperativa Editorial Retos, 2019.

CALIXTO, Angela Jank. Ação penal cabível para a persecução dos crimes contra a dignidade sexual praticados com violência real. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, p. 180-202, ago., 2016. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/62932>. Acesso em: 09 dez. de 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de Campos et al. Cultura do estupro ou cultura antiestupro?. **Revista Direito GV**, São Paulo, SP, vol. 13, nº 3, set.-dez., 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322017000300981&script=sci_arttext#B17. Acesso em: 19 jan. de 2021.

CARVALHO, Marco Aurélio de; SERRANO, Pedro Estevam; SANTOS, Fabiano Silva dos. Massacre de Mariana Ferrer invalida depoimento e o processo deve ser anulado. **Grupo Prerrogativas**, 2020. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/massacre-de-mariana-ferrer-invalida-depoimento-e-o-processo-deve-ser-anulado/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério:** proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 187 fls. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016.

CHIRIX, Emma. “Subjetividade y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos”. In: Espinosa-Miñoso, Yuderkis; Gómez-Correal, Diana; Ochoa-Muñoz, Karina (orgs.). **Tejiendo de otro modo: feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala**. Popayán: Universidad del Cauca, 2014, p. 211-222.

DAVIS, Angela. **Mulheres, cultura e política**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

D’ÁVILA, Manuela. **Por que lutamos?: um livro sobre amor e liberdade**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2019.

DINIZ, Débora. **Carta de uma orientadora: o primeiro projeto de pesquisa**. 2.ed. Brasília: LetrasLivras, 2013.

DORES, Antônio. Direitos Sociais no Âmbito Penal. **Diálogos Possíveis**, [S.l.], v. 18, n. 2, nov. 2019. ISSN 2447-9047. Disponível em: <http://revistas.unisba.edu.br/index.php/dialogospossiveis/article/view/562/402>. Acesso em: 23 Mai. 2022.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. Volume 01, 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; ANGELIN, Rosângela. O conflito entre direitos humanos, cultura e religião sob a perspectiva do estupro contra mulheres no Brasil. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, v. 26, n. 47, p. 242-266, 21 set. 2017. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6922>. Acesso em: 18 dez. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal merece breve (e parcial) reflexão. **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/afranio-jardim-garantismo-processo-penal-merece-reflexao#:~:text=Garantismo%20no%20processo%20penal%20merece%20breve%20\(e%20p](https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/afranio-jardim-garantismo-processo-penal-merece-reflexao#:~:text=Garantismo%20no%20processo%20penal%20merece%20breve%20(e%20p)

arcial)%20reflex%C3%A3o&text=N%C3%A3o%20vamos%20aqui%20questionar%20os,na%20obra%20de%20Luigi%20Ferrajoli.&text=Embora%20seja%20o%20mais%20relevante,c om%20os%20direitos%20fundamentais%20individuais. Acesso em: 09 dez. 2020.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MUSSI, Daniela. “Mayara morreu três vezes”: Femicídio e consenso autoritário na crise brasileira. In: BUENO, Winnie et al (org.). **Tem saída?**: ensaios críticos sobre o Brasil. 1ª edição. Porto Alegre: Zouk, 2017.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e a *debiasing*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Grazielle. Apenas 35% dos casos de estupro no Brasil são notificados. **Epoca**, 2016. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/05/apenas-35-dos-casos-de-estupro-no-brasil-sao-notificados.html>. Acesso em: 01 dez. 2020.

"O tribunal deveria anular essa sentença", diz jurista Lenio Streck, sobre caso Mari Ferrer. **JC**, 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/pernambuco/2020/11/11994579--o-tribunal-deveria-anular-essa-sentenca---diz-jurista--sobre-caso-mari-ferrer.html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

PASSOS, H. M.; DUARTE, S. R. O duplo grau de jurisdição, a colegialidade e seus vieses cognitivos. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01-25, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10487>. Acesso em: 18 dez. 2020.

RODAS, Sérgio. Sentença que absolveu empresário de estupro de influencer é nula. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-07/sentenca-absolveu-empresario-estupro-influencer-nula>. Acesso em: 15 dez. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. “Ao meu sentir...” (sic), o processo do estupro de SC é nulo, írrito...!. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/senso-incomum-meu-sentir-sic-processo-estupro-sc-nulo-irrito>. Acesso em: 15 dez. 2020.

VERGES, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.