

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

JÉSSICA BAÚ CORDEIRO DA SILVA

ESTUPRO: UM CRIME DE DOMINAÇÃO MASCULINA

**CURITIBA
2018**

JÉSSICA BAÚ CORDEIRO DA SILVA

ESTUPRO: UM CRIME DE DOMINAÇÃO MASCULINA

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Marcia Leardini Dresch

**CURITIBA
2018**

JÉSSICA BAÚ CORDEIRO DA SILVA

ESTUPRO: UM CRIME DE DOMINAÇÃO MASCULINA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: _____

Marcia Leardini Dresch

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

“A world without rape would be a world in which women moved freely without fear of men. That some men rape provides a sufficient threat to keep all women in a constant state of intimidation, forever conscious of the knowledge that the biological tool must be held in awe for it may turn to weapon with sudden swiftness borne of harmful intent...Rather than society's abberants or "spoilers of purity," men who rape have serves in effect as front-line masculine shock troops, terrorists guerrillas in the longest sustained battle the world has ever known.”
(Susan Brownmiller)

“[Rape is] nothing more or less than a conscious process of intimidation by which all men keep all women in a state of fear.”
(Susan Brownmiller, Against Our Will: Men, Women and Rape)

LISTA DE SIGLAS

CEDAW	– Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CIDH	– Comissão Interamericana de Direitos Humanos
COEA	– Carta da Organização dos Estados Americanos
CSW	– Comissão sobre a Situação da Mulher
ILB	– Instituto Legislativo Brasileiro
OEA	– Organização dos Estados Americanos
SINAN	– Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde

RESUMO

Neste trabalho busca-se caracterizar a violência sexual contra a mulher como expressão da violência e discriminação de gênero perpetrada pela sociedade historicamente. Analisa-se os discursos utilizados a fim de atribuir a mulher um caráter de Ser inferior, e, conseqüentemente, passível de possuir sua vontade e até mesmo seus direitos ignorados e suprimidos. A legislação brasileira evoluiu com o passar do tempo, sendo que a maior proteção estatal dos direitos femininos encontra-se relacionada a própria evolução da mulher na sociedade. Nos crimes sexuais, o que inicialmente era visto como atentado à moral e aos bons costumes começou a ser visto como proteção da liberdade sexual. O método utilizado foi a partir de pesquisa bibliográfica e exploratória, realizando o levantamento em artigos científicos e livros. O estudo propiciou visualizar que, embora exista uma crescente proteção da dignidade humana da mulher pelo âmbito jurídico, o direito penal não se demonstra suficiente – por si só – para prevenir a violência de gênero.

Palavras-chave: Violência de gênero. Crimes sexuais. Estupro. Análise histórica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A CULTURA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	8
2.1 O RECONHECIMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA LEI PENAL BRASILEIRA	13
3 O ESTUPRO COMO UMA FORMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO	30
3.1 A EVOLUÇÃO DO CRIME NA LEI BRASILEIRA	34
4 A INEFICÁCIA DO DIREITO PENAL PARA EVITAR O CRIME DE ESTUPRO...40	
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa refletir sobre as origens da desigualdade existente entre os sexos, analisando a relação de dominação que o homem exerce sobre a mulher. Para tanto, aborda-se a filosofia existencialista de Simone de Beauvoir e o conceito de violência simbólica de Pierre Bourdieu.

Aponta-se que o caráter de superioridade masculina esteve evidente na legislação positivada brasileira desde o período colonial – contribuindo, desde modo, para propagar as ideologias patriarcais existentes na sociedade. Durante a história, é visto que a mulher foi tratada como sendo propriedade do homem a quem estava submetida. Deste modo, seus direitos foram suprimidos e a própria honra masculina dependia do comportamento das mulheres com quem ele se relacionava.

Pressões feministas foram capazes de ampliar a proteção aos direitos das mulheres, principalmente após a Constituição de 1988. No âmbito dos crimes sexuais, o que inicialmente era interpretado como atentado à moral e aos bons costumes começou a ser visto como proteção da liberdade sexual do indivíduo.

A alteração do bem-jurídico protegido proporcionou a maior proteção das mulheres nos casos concretos, possibilitando uma interpretação mais ampla acerca da condição da mulher como sujeito de direitos.

Contudo, mesmo que o sexo feminino tenha conquistado diversos avanços em prol ao respeito e dignidade pessoal no âmbito jurídico, questiona-se se o direito, por si só, é capaz de prevenir a violência de gênero a que a mulher se encontra vulnerável cotidianamente.

2 A CULTURA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência contra a mulher é manifestada de diversas formas, e é primordialmente uma manifestação cultural proveniente da falta de reconhecimento da dignidade humana inerente a mulher.

A “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, conhecida também como a Convenção de Belém do Pará¹, em 1995 buscou definir o conceito de violência contra mulher, em seu artigo 2º, transcrito abaixo:

Art. 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. Ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. Ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c. Perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

A Convenção – ratificada por Estados americanos – reconhece a importância do problema, acrescentando que a violência contra a mulher é a manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.

Muito mais cedo, na década de 60, Simone de Beauvoir já havia percebido a necessidade de maior reflexão acerca dos papéis sociais exercidos pelos sexos, devido à desigualdade social existente entre eles.

A fim de entender a origem desta desigualdade existente entre os sexos, geradora das referidas formas de violência contra a mulher, Beauvoir² tornou-se uma das principais autoras que influenciaram o movimento feminista.

Segundo ela, a supremacia masculina foi construída como um direito adquirido no decorrer da história da humanidade. A relação de dominação que o homem

¹ BRASIL. Decreto nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º agosto, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 15 jun. 2018.

² BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. Disponível em: <http://brasil.indymedia.org/media/2008/01/409660.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

submete a mulher faz com que ela se torne o “segundo sexo”, que existe apenas em comparação ao primeiro.

Sua filosofia existencial é construída considerando que a dominação masculina abrange tanto a consciência, como também o corpo da mulher – deste modo, os homens passam a deter a sua posse e até mesmo a tratar como objeto.

Um dos objetivos que a autora se propõe a encontrar, por meio de sua obra “O Segundo Sexo”³, é a “origem da submissão da mulher”. Para tanto, estudou o caráter biológico, psicanalítico e histórico acerca da ideologia da supremacia masculina.

No caráter biológico, Beauvoir⁴ analisa os aspectos humanos corporais; já no psicanalítico busca entender os aspectos da libido; e, por fim, estuda os aspectos do discurso no materialismo histórico.

Aduz a autora que as condições biológicas da “fêmea humana” diferem das condições do “macho” – uma vez que o corpo da mulher possui uma função limitadora adicional em relação ao homem, evidenciada na procriação.

Esses dados biológicos são de extrema importância: desempenham na história da mulher um papel de primeiro plano, são um elemento essencial de sua situação. Em todas as nossas descrições ulteriores, teremos que nos referir a eles. Pois, sendo o corpo o instrumento de nosso domínio do mundo, este se apresenta de modo inteiramente diferente segundo seja apreendido de uma maneira ou de outra. [...], **Mas o que recusamos é a ideia de que constituem um destino imutável para ela. Não bastam para definir uma hierarquia dos sexos; não explicam por que a mulher é o Outro; não a condenam a conservar para sempre essa condição subordinada.**⁵

Deste modo, Beauvoir⁶ recusa-se a admitir que as condições corporais apresentadas às mulheres sejam um “destino imutável” para suas condições e papéis exercidos na sociedade, e, muito menos, motivo crível para justificar a supremacia masculina.

As diferenças biológicas entre os sexos existem, e não podem ser negadas. Contudo, as noções morais associadas ao corpo feminino – tais como fraqueza ou inferioridade – só adquirem sentido a partir de concepções ontológicas, econômicas, sociais e psicológicas.

³ BEAUVOIR, 1970, p. 51.

⁴ BEAUVOIR, loc. cit.

⁵ Ibid., p. 52.

⁶ BEAUVOIR, loc. cit.

Adentrando à análise do caráter psicanalítico, Beauvoir⁷ opõe uma série de apontamentos críticos – que se voltam principalmente ao fato de Freud demonstrar o órgão sexual masculino como representativo de desejo e poder. Ainda, acrescenta-se que o autor psicanalítico não descreve um destino exclusivo da mulher, bem como, considera a libido uma característica exclusiva do homem.⁸

A autora discorre sobre os pontos principais da psicanálise de Freud, onde o mesmo define a existência do complexo de Édipo nos homens, e do complexo de Electra nas meninas.

Para Freud, durante a infância, as meninas admiram e adoram seus pais justamente pelo fato de desejarem possuírem um falo. Contudo, Beauvoir não é conivente a tal teoria, sustentando:

Freud descreveu inicialmente, de maneira inteiramente simétrica, a história da menina; em seguida atribuiu à forma feminina do complexo infantil, o nome de complexo de Eletra. Mas é claro que o definiu menos em si mesmo do que a partir da forma masculina; admite, entretanto, que há entre os dois importante diferença: a menina possui, inicialmente, uma fixação materna, enquanto o menino nunca é atraído sexualmente pelo pai. Essa fixação é uma sobrevivência da fase oral; a menina identifica-se, então, com o pai, mas **por volta dos cinco anos descobre a diferença anatômica dos sexos e reage à ausência do pênis por um complexo de castração**. Imagina ela ter sido mutilada e sofre por isso. Deve, assim, renunciar às suas pretensões viris, identifica-se com a mãe e procura seduzir o pai. Complexo de castração e complexo de Eletra fortalecem-se mutuamente; o sentimento de frustração da menina é tanto mais doloroso quanto, amando o pai, gostaria de assemelhar-se a êle; e, inversamente, essa tristeza de não poder, fortalece seu amor; é pela ternura que inspira ao pai que ela pode compensar sua inferioridade.⁹

A autora critica a tese apresentada pelo psicanalista, apontando que a mesma foi construída baseando-se em um modelo primordialmente masculino, - onde se supõe que a mulher se sentiria um “homem mutilado”. A mulher padeceria por não possuir um pênis, visto que a filosofia psicanalista atribui grande prestígio ao mesmo – eis que tal órgão é representante simbólico da soberania masculina, que, por sua vez, é realizável em diversos campos.¹⁰

⁷ BEAUVOIR, 1970, p. 51.

⁸ Freud afirma “a libido é de maneira constante e regular de essência masculina, surja ela no homem ou na mulher”. (FREUD apud BEAUVOIR, loc. cit.)

⁹ Ibid., p. 61-62.

¹⁰ Ibid., p. 69.

O grande equívoco da psicanálise teria sido interpretar a “inveja do falo”, ou, traduzindo, das condições sociais masculinas, como sendo um destino psicológico – e não um fato derivado de fatores sociais.

Para a psicanálise, o drama do ser se desenvolvera primordialmente dentro dele, contudo, Beauvoir afirma que os indivíduos se definem através de concepções apreendidas através do mundo, inclusive, que o próprio mundo definiria o indivíduo.

Por fim no estudo acerca da perspectiva do materialismo histórico, Beauvoir¹¹ analisa o histórico marxista – especificamente através da obra “A Origem da Família”, de F. Engels.

Na referida obra, Engels explica que, na idade da Pedra, existia divisão primitiva do trabalho e igualdade entre os sexos. Com o surgimento da propriedade privada, o homem teria se tornado proprietário de escravos, da terra, e das mulheres – consistindo, neste momento “a grande derrota do sexo feminino”.

O autor explica que, o trabalho produtivo do homem possuía preponderância ao trabalho doméstico conferido à mulher – se tornando, o segundo, um anexo insignificante ao primeiro. Neste momento teria surgido a família patriarcal baseada na autonomia privada.¹²

Para ele, somente ocorreria a emancipação da mulher quando a mesma passasse a participar dos trabalhos produtivos, conectando, deste modo, o destino da mulher ao do socialismo.

A concepção do materialismo histórico é considerada como um progresso em relação as demais. Contudo, a mesma adota considerações superficiais, uma vez que seria impossível afirmar que a inferiorização da mulher existe em decorrência da propriedade privada através de simples dedução. Deste modo, Beauvoir rebate que seria uma tese fraca reduzir o conflito dos sexos a um conflito de classes.

A autora aponta que, no socialismo, apenas as classes seriam abolidas – não os indivíduos. Os indivíduos continuariam existindo cada qual com sua singularidade, de modo que, para de fato reconhecer os direitos femininos é necessário perceber que homens e mulheres são mais que simples entidades econômicas.

¹¹ ENGELS apud BEAUVOIR, 1970, p. 51.

¹² Ibid., p. 74.

Deste modo, Beauvoir rejeita tanto as teses baseadas em aspectos biológicos, econômicos e sexuais. Argumenta que “qualquer aspecto – como os anteriormente mencionados – só pode se definir dentro de um mundo de valores.”¹³ Neste sentido:

Assim recusamos pela mesma razão o monismo sexual de Freud e o monismo econômico de Engel. Um psicanalista interpretará todas as reivindicações sociais da mulher como um fenômeno de "protesto viril". Ao contrário, para o marxista, sua sexualidade não faz senão exprimir por desvios mais ou menos complexos sua situação econômica; mas as categorias "clitoridiana" ou "vaginal", tal qual as categorias "burguesa" ou "proletária", são igualmente impotentes para encerrar uma mulher concreta. Por baixo dos dramas individuais como da história econômica da humanidade, há uma infra-estrutura existencial que permite, somente ela, compreender em sua unidade essa forma singular que é uma vida. O valor do freudismo provém do fato de o existente ser um corpo. A maneira pela qual se sente como corpo diante de outros corpos traduz concretamente sua situação existencial. Do mesmo modo, o que é verdadeiro na tese marxista é que as pretensões ontológicas do existente assumem uma forma concreta segundo as possibilidades materiais que se lhe oferecem, e em particular as que lhes proporcionam as técnicas. Não integradas, porém, na totalidade da realidade humana, a sexualidade, a técnica não poderiam nada explicar. Eis por que em Freud as proibições impostas pelo superego e os impulsos do ego se apresentam como fatos contingentes. E na exposição de Engels sobre a história da família os acontecimentos mais importantes parecem surgir inopinadamente segundo os caprichos de um misterioso acaso. **Para descobrir a mulher não recusaremos certas contribuições da biologia, da psicanálise, do materialismo histórico, mas consideraremos que o corpo, a vida sexual, as técnicas só existem concretamente para o homem na medida em que os apreende dentro da perspectiva global de sua existência. O valor da força muscular, do falo, da ferramenta só se poderia definir num mundo de valores: é comandado pelo projeto fundamental do existente transcendendo-se para o ser.**¹⁴

Beauvoir sustenta, portanto, que nem aspectos biológicos, sexuais ou econômicos são um destino imutável para a mulher. Não são capazes de definir as condições da mulher na sociedade ou sua submissão em relação ao homem – as questões ligadas ao gênero dependem da construção social criada pela sociedade. Para tanto, a autora sintetiza:

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam o feminino.¹⁵

¹³ BEAUVOIR, 1970, p. 74.

¹⁴ Ibid., p. 80.

¹⁵ BEAUVOIR, loc. cit.

Perspectiva semelhante sobre a desigualdade entre os sexos é adotada por mais autores. Para Bourdieu¹⁶, a dominação masculina deve ser interpretada como uma forma particular de violência simbólica, invisível a suas próprias vítimas e primordialmente exercida pelas vias simbólicas de comunicação e do conhecimento.

O conceito de violência simbólica é primordial para compreensão da obra de Bourdieu, “A Dominação Masculina”, pode ser explicado, segundo Peters, como sendo o “produto de uma socialização que habituou os dominados a tomar sua condição não como uma arbitrariedade, mas como parte da ‘ordem do mundo’.”¹⁷

Segundo o autor, é durante a socialização que homens e mulheres incorporam – por meios inconscientes de percepção e apreciação – as estruturas históricas construídas para dominação masculina.

Deste modo, as relações de poder entre os gêneros não possuem uma origem:

[...] ‘natural’ – mas ‘são um produto de um trabalho incessante (e como tal, histórico) de reprodução, para o qual reproduzem agentes específicos (entre os quais os homens, com suas armas como a violência física e a violência simbólica) e instituições, famílias, Igreja, Escola, Estado’.¹⁸

Ou seja, a suposta superioridade masculina não possui uma origem natural ou biológica – mas é produto das estruturas culturais, e que tem suas condições naturalizadas na sociedade.

A criação de hierarquias somente é possível na existência de um em relação ao Outro. Nesta relação de dicotomia, a mulher foi levada a acreditar, ao longo dos tempos, em crenças tão próximas à realidade, que aparentavam ser verdadeiras.

2.1 O RECONHECIMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA LEI PENAL BRASILEIRA

A ideologia milenar que conferiu superioridade ao homem possui grande influência na sociedade brasileira – já que o Brasil foi um país colonizado por europeus e herdou sua cultura sobre as relações de gênero.

¹⁶ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

¹⁷ PETERS, Gabriel. Bourdieu em pílulas (1): teoria e pesquisa sociológica. **Que cazzo é esse?!!**, jun. 2016. Disponível em: <<http://quecazzo.blogspot.com.br/2016/06/bourdieu-em-pilulas-7-critica-como.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁸ PETERS, 2016.

A violência contra a mulher – como principal forma de manifestação de subjugação e inferiorização – é observada de diversas formas. Abrange o abuso psicológico, sexual, contra crianças, o homicídio, a prostituição forçada, dentre outras formas de violência – que ocorrem em razão do gênero.

Nos períodos feudais, a honra dos homens era de relevância pública – mas que dependia primordialmente do comportamento das mulheres. As mulheres possuíam uma figura valorativamente subordinada, sua dignidade estava condicionada à tutela do pai, marido, irmão, ou ainda à posse do senhor, no caso da escrava – segundo discorrem os autores Pimentel Filho e Caminha.¹⁹

Ou seja, o “homem era desonrado pelas condutas das mulheres submetidas ao seu poder”²⁰, pertencendo, inclusive, ao próprio homem, a honra da mulher. Neste sentido, exigia-se da mulher um comportamento recatado social e sexual, assim como obediência ao homem.

Como discorrem os referidos autores, o homicídio de mulheres motivado por ciúmes era um fato comum – nestes casos, a vida da mulher não possuía maior relevância, pois o mais importante era restaurar a honra daquele a quem ela havia causado uma desonra. Acrescentam os autores:

A honra liga-se ao controle da sexualidade, algo estabelecido pelos homens para preservar seus interesses no que se refere à herança: a honra feminina é a honra sexual, a virgindade antes do matrimônio e o valor inatacável da fidelidade marital. Os Códigos Penais de 1830, 1890 e 1940 são monumentos importantes para a compreensão da presença dos valores senhoriais instalados na cultura brasileira.²¹

A autora Del Priore afirma também que “não importa a forma como as culturas se organizavam, a diferença entre masculino e feminino sempre foi hierarquizada.”²² Iniciando as observações no Brasil colonial, tal afirmação era totalmente aplicável. Estava em pleno vigor o “patriarcalismo brasileiro”, que outorgava ao sexo masculino superioridade hierárquica em relação às mulheres. Neste sentido, em decorrência

¹⁹ PIMENTEL FILHO, José Ernesto; CAMINHA, Raquel. Mulheres, disputas e direitos numa sociedade patriarcal: surra e honra feminina no Ceará imperial e republicano. **Verba Juris**, ano 5, n. 5, jan./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14847>> Acesso em: 10 jun. 2018.

²⁰ PIMENTEL FILHO; CAMINHA, loc. cit.

²¹ PIMENTEL FILHO; CAMINHA, loc. cit.

²² DEL PRIORE, Mary. **Histórias e conversas de mulher**. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2013.

dessa relação de poder, os “castigos” e até mesmo homicídios de mulheres por seus maridos eram autorizados pela lei.²³

A figura feminina era baseada num ideal familiar, no qual a mulher possuía papel restrito a ser esposa, mãe e filha. Foram herdadas as leis ibéricas que concediam à mulher caráter de *imbecilitas sexus*: incapaz, tal como crianças e doentes.²⁴

O modelo ideal, difundido na época, de acordo com o Direito Canônico, era a imagem da Nossa Senhora – exemplo de pudor e castidade. Sobre o padrão necessário imposto a mulher, afirma Del Priore:

A Soma dessa tradição portuguesa com a colonização agrária e escravista resultou no chamado patriarcalismo brasileiro. Era ele que garantia a união entre parentes, a obediência dos escravos e a influência política de um grupo familiar sobre os demais. Tratava-se de uma grande família reunida em torno de um chefe, pai e senhor, forte e destemido, que impunha sua lei e ordem nos domínios que lhe pertenciam. Sob essa lei, a mulher tinha de se curvar.²⁵

Deste modo, percebe-se a existência de uma centralidade masculina nas relações sociais, marcada pela limitação da mulher ao âmbito doméstico e familiar – exigindo das mesmas rígidos moldes a fim de que cumprissem seu papel social, já que, quando não cumprissem os mesmos, teriam risco de ter seus direitos reduzidos ou negados.

Portanto, a mulher estava obrigatoriamente vinculada ao poder disciplinar do pai ou marido. Inclusive, a ordenação criminal vigente na época, as Ordenações Filipinas, autorizavam que homens castigassem suas mulheres. Ainda, os mesmos possuíam o direito de matar as esposas caso descobrissem a prática de adultério – como se observa no Livro 5, Tit. 38 das Ordenações:

Liv 5. Tit XXXVIII. 2. Não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adultério, mas os pode licitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assi provar, e provando depois o adultério per prova licita e bastante conforme o direito, será livre sem pena alguma.²⁶

²³ SENADO FEDERAL. **Dialogando sobre a lei Maria da Penha**. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro (ILB), s.a. Disponível em: <www.senado.leg.br> Acesso em: 20 jul. 2018.

²⁴ SENADO FEDERAL, loc. cit.

²⁵ PETERS, 2016.

²⁶ Ordenações Filipinas, muitas de suas disposições tiveram vigência no Brasil até o Código Civil de 1916.

As Ordenações Filipinas²⁷ vigoraram no Brasil por aproximadamente 350 anos²⁸, sendo suas ordenações criminais uma reflexão da sociedade patriarcal e desigual existente na época.

Em 1824, à beira do Império, é realizada a primeira Constituição do Brasil independente, a qual declarava que “a lei era igual para todos”. Mas claro, se referia a todos os *cidadãos*, não incluindo nesta classe as mulheres, escravos, e quem não possuía renda suficiente para ser eleitor ou concorrer em cargos eletivos.²⁹

O Código Penal do Império, de 1830³⁰, revogou *parte* destas normas – dentre as quais, as acima citadas: autorização ao castigo para mulheres e licitude do homicídio em casos de adultério. Ou seja, percebe-se um deslocamento no sentido de transferir a resolução de conflitos pelo Estado, retirando gradualmente as faculdades antigamente conferidas aos particulares.

Contudo, a sociedade imperial ainda possuía forte cultura patriarcal e discriminatória de gênero. Como reflexão, o Código Penal de 1830 tratou desigualmente homens e mulheres. No crime tipificado como adultério, a diferença de tratamento podia ser observada, como bem apontado no Livro “Dialogando sobre a Lei Maria da Penha”.³¹

Pelo Código Criminal de 1830, o adultério cometido pela mulher casada seria crime em qualquer circunstância. No entanto, para o homem casado, apenas constituiria crime se o relacionamento adúltero fosse estável e público. Segundo juristas do Brasil Império, era patente o caráter de maior gravidade e maior reprovabilidade da conduta da mulher, quando se tratava de adultério, tanto na esfera penal quanto na cível.” Senado Federal, ILB – Dialogando sobre a Lei Maria da Penha.

Portanto, é vista patente relação desigual conferida pelo direito em relação ao homem e a mulher. Como já citado, após o Código Penal do Império, bem como em seus sucessores, não foi mais considerado lícita a morte da esposa adúltera.

²⁷ ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas**: volumes 1 a 5. Rio de Janeiro, 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>> Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁸ SENADO FEDERAL, s.a.

²⁹ SANTOS, Ebe Campinha; PEREIRA, Vera Lucia. Gênero e poder na longa trajetória pelo reconhecimento da mulher no Brasil. **Revista de Direito da Unigranrio**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/g%C3%AAnero-e-poder-na-longa-trajet%C3%B3ria-pelo-reconhecimento-dos-direitos-da-mulher-no-brasil>> Acesso em: 23 jun. 2018.

³⁰ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o código criminal. Código Penal do Império, 1830. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dezembro, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

³¹ PETERS, 2016.

Tanto o Código Penal de 1830, como seu sucessor – Código Penal da República, de 1890 – delineavam certas condições específicas que as mulheres deveriam seguir para que pudessem ser protegidas como sujeito passivo nos “crimes contra honra”. Caso a vítima não se enquadrasse nos padrões de mulher honesta vigentes na época, não teria seus direitos garantidos.

Na virada do séc. XIX e XX, após a proclamação da República, os crimes sexuais encontraram-se em evidência. De acordo com Carlos Martins Junior, no contexto da época surgiu a obra do escritor Francisco José Viveiros de Castro (1862-1906) – considerado um dos principais juristas no âmbito dos delitos contra honra, e um dos maiores divulgadores da Nova Escola Penal, corrente influenciada pelo médico italiano Cesare Lombroso.³²

Referido autor afirmava que seu Código contemporâneo havia trazido “igualdade entre os sexos” e significativo avanço social. Contudo, é necessário frisar que as noções sobre honra e honestidade feminina continuaram presentes – excluindo de proteção jurídica aquelas que não seguissem os altos padrões patriarcais impostos pelo Judiciário e Legislativo.

Como menciona Martins Junior³³, é possível identificar a presença desta desigualdade no “Título Oitavo” do Código de 1890 em diversos artigos. Pela leitura do artigo 279, que previa o delito de adultério ou infidelidade conjugal, o mesmo era considerado consumado quando ocorresse por parte da mulher casada, com um único ato de adultério pela mesma. Diferentemente, para que configurasse delito com o homem como sujeito ativo seria necessário que o marido possuísse “concúbida teúda e manteúda” – ou seja, possuísse um relacionamento estável fora de seu casamento.

Art. 279. A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão cellular por um a tres annos.

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda.³⁴

³² MARTINS JUNIOR, Carlos. Saber jurídico, criminalidade e controle da sexualidade na ‘república dos bacharéis’. In: V CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 2011. **Anais...**, 21 a 23 set. 2011. p. 2668-2698 (ON-LINE). Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/42.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

³³ SANTOS; PEREIRA, 2011.

³⁴ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código penal 1890. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 outubro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

Acrescenta-se também que, de acordo com o artigo 268, seria necessário para configuração do crime de estupro a necessidade de a mulher ser honesta (virgem ou não). Deste modo, continuava a ser restringida a proteção jurídica da mulher, baseando-se em conceitos primordialmente baseados em sua “honra”. Nestes eram os exatos termos do artigo, como transcrito a seguir:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:
 Pena - de prisão celular por um a seis annos.
 § 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:
 Pena - de prisão celular por seis mezes a dous annos.³⁵

O casamento possuía um valor civilizatório, o fato de uma mulher ser casada gerava interpretações sociais acerca de parâmetros sobre honra e honestidade. De modo que, uma mulher concubina poderia ter seus direitos suprimidos em detrimento de uma mulher casada – que representava a figura de “mãe de família”.

Martins Junior³⁶ acrescenta que as mulheres que denunciavam ser vítimas de crimes poderiam ser consideradas “puras”, ou “impuras”. As primeiras normalmente enquadravam-se dentre as pertencentes as classes de elite, e as segundas, pertencentes as demais classes.

O autor cita que a diferença econômica poderia ser um fator a ser considerado desfavoravelmente às vítimas de crime contra honra. A jurisprudência da época considerava um fator importante considerar a diferença econômica entre a vítima e o réu – já que, supostamente, as vítimas poderiam ter interesse em chantagear e obter vantagens econômicas de homens bem abonados. Neste sentido é abordada a doutrina de Castro, que considerava esse assunto nestes exatos termos:

Fundamentado em sua longa experiência como promotor público e juiz criminal, o próprio Viveiros de Castro ensinava que, em casos de delito contra a honra feminina, dois tipos de mulheres podiam se apresentar à Justiça: Um são em verdade dignas da proteção da lei e da severidade inflexível do juiz. Tímidas, ingênuas, incautas, foram vítimas da força brutal do estuprador ou dos artifícios fraudulentos do sedutor. Mas há outras corrompidas e ambiciosas que procuram a lei para fazer chantagem, especular com a fortuna ou com a posição social do homem, atribuindo-lhe a responsabilidade de uma sedução que não existiu, porque elas propositalmente a provocaram, ou uma violência imaginária, fictícia.³⁷

³⁵ BRASIL. Código penal 1890...

³⁶ MARTINS JUNIOR, 2011.

³⁷ CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Delitos contra a honra da mulher**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

Era visto que os pressupostos objetivos e subjetivos caracterizadores dos crimes contra honra baseavam-se, essencialmente, na hierarquia existente entre os gêneros feminino e masculino.

Como exemplo da constante presença de noções sobre o comportamento feminino acerca dos crimes contra sua honra, o doutrinador Castro acreditava crível responsabilizar, em primeiro lugar, a própria mulher, que

[...] dominada pela ideia, errônea e subversiva de sua emancipação, fazia de tudo para perder a estima e a consideração dos homens [...], mulher moderna, vivendo nas ruas, concorrendo com os homens nas diversas profissões, sabendo tudo, discutindo audaciosamente as mais escabrosas questões, sem refreio religioso, ávida unicamente de luxo e sensações, vaidosa e fútil, presa fácil e muita vez até oferecida espontaneamente à conquista do homem.³⁸

Por outro lado, houve alguns pontos positivos trazidos pelo ordenamento. Enfatiza Paschoal³⁹ que o Código Penal de 1890 foi o primeiro ordenamento a prever delitos sexuais com homem como sujeito passivo, e, inaugurando também o instituto da violência presumida. Desta forma, a autora afirma que o Código inovou em relação ao seu anterior.

Acerca dos conceitos de violência trazidos pelo Código, Paschoal⁴⁰ acrescenta que a mesma encontrava-se definida no artigo 269 – o mesmo que previa o delito de estupro. Os seus termos eram os seguintes:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.
Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcóticos.⁴¹

Deste modo, o emprego de narcóticos, hipnose, éter, etc., eram classificados como meio de violência física-moral, que possuíam finalidade de coibir a resistência da vítima.⁴²

³⁸ CASTRO, 1932.

³⁹ PASCHOAL, Nohara. **O estupro**: uma perspectiva vitimológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁴⁰ PASCHOAL, loc. cit.

⁴¹ BRASIL. Código penal 1890...

⁴² MARTINS JUNIOR, 2011.

Menciona Paschoal⁴³ que a violência moral não fora incluída como forma de violência pelo artigo – sendo que tal opção fora criticada por diversos doutrinadores da época, incluindo Castro, em sua obra intitulada “Os delictos contra honra da mulher: adultério, defloramento, estupro, a sedução no direito civil”.

Como mencionado, o conceito de violência presumida foi trazida pela primeira vez em 1890. O Código Penal, em seu artigo 272, dispunha que eventual consentimento ao ato sexual seria nulo a depender da idade da vítima. Neste sentido:

Art. 272. Presume-se cometido com violencia qualquer dos crimes especificados neste e no capitulo precedente, sempre que a pessoa offendida for menor de 16 annos.⁴⁴

Contudo, os doutrinadores da época discutiam se o caráter a violência presumida seria absoluto, ou relativo. Para Castro, a presunção seria absoluta, já para Hippolito de Camargo, seria relativa.⁴⁵

A discussão presente seria sobre a necessidade de provar que a vítima menor de dezesseis anos possuía discernimento de suas condutas. Ainda, alguns autores consideravam incabível que menores “meretrizes” pudessem ser vítimas do delito de estupro na modalidade de violência presumida.

Por fim, o Código Penal brasileiro de 1940 inseriu os crimes sexuais no Título “Dos crimes contra os costumes”. Embora ainda existente tal rubrica representativa de uma perspectiva moral, o Código de 40 representou um avanço, segundo Paschoal. Foi o primeiro Código a conter referência expressa sobre a liberdade sexual do indivíduo.⁴⁶

Tal referência encontrava-se intitulada no Capítulo I, sob a denominação “Dos crimes contra a liberdade sexual”, onde estavam tipificados os crimes de estupro, atentado violento ao pudor, da posse sexual mediante fraude e do atentado ao pudor mediante fraude.

Quanto ao crime de estupro, não houve mais distinção a respeito de a vítima ser mulher honesta ou prostituta/mulher pública. Única restrição existente seria que o crime ocorresse contra mulher.

⁴³ PASCHOAL, 2017.

⁴⁴ BRASIL. Código penal 1890...

⁴⁵ PASCHOAL, op. cit.

⁴⁶ MARTINS JUNIOR, 2011.

Dentre as mudanças mais dramáticas trazidas pelo Código de 1940, cita-se as leis referentes aos delitos sexuais e a família. Neste sentido, o autor Caulfield discorre:

A 'honra da família' desapareceu do texto do Código. Os crimes do Título VIII do Código de 1890 foram separados em duas categorias diferentes: 'Crimes contra a família' e 'Crimes contra os Costumes'. A família permaneceu uma instituição patriarcal: o código civil continuou a considerar o marido o 'chefe do casal', e as esposas continuavam a ser 'incapazes' para fins de representação jurídica. No antigo código, porém, que enfatizava a honra masculina e honestidade feminina, a autoridade do pai baseava-se simbolicamente no seu controle da sexualidade da mulher. Em 1940, esta autoridade passou a ser justificada pelo compromisso paternal com o sustento dos seus dependentes. As ofensas sexuais não mais eram classificadas como crime contra família. Estes incluíam somente adultério, bigamia, fraude matrimonial, e abandono dos filhos. Ao definirem estupro, sedução, rapto, e atentado ao pudor como ofensas contra os 'costumes' sociais, e não mais contra honra familiar, os juristas que escreveram o Código descartaram a ideia de que a honra masculina derivava-se da honestidade sexual feminina. Seguindo a mesma lógica, os juristas pretendiam garantir a punição dos chamados 'crimes de paixão', que geralmente envolviam homens que vingaram a traição sexual assassinando suas mulheres ou os amantes dela. (...) A virgindade física permaneceu como um dos componentes da honestidade feminina que a lei protegia, mas a honestidade e a virgindade passaram a ser consideradas como virtudes individuais ou uma 'ideia moral', e não mais um recurso coletivo cuja defesa fosse vital para integridade da família.⁴⁷

Bem pontua a autora Paschoal, que o Código deixou claras suas convicções em sua Exposição de motivos do Código Penal, que dispunha: “nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e única vítima de seus pretendidos infortúnios sexuais”.⁴⁸

Nesta toada, na prática, segundo Pimentel, Schritzmeyer e Pandjjarjianbem⁴⁹, as decisões de primeiro e segundo grau ainda revelavam uma visão “discriminatória e estereotipada da mulher”. Como apontam as autoras em seus julgados comentados, toda vez que a vítima se distanciava do comportamento sexual considerado socialmente apropriado, suas declarações perdiam totalmente a credibilidade – tanto na fase do inquérito, como na judicial. Ou seja, julgamentos morais ainda eram muito utilizados quanto à percepção dos julgadores em relação às vítimas.

Quando promulgado o Código de 1940, era vigente a Constituição de 1942. No ano de 1946 promulgou-se uma nova Constituição – que procurou afirmar princípios

⁴⁷ CAULFIELD, Sueann. Que virgindade é esta?: a mulher moderna e a reforma do código penal no Rio de Janeiro, 1918 a 1940. **Acervo**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1-2, p. 165-202, 1996.

⁴⁸ PASCHOAL, 2017.

⁴⁹ PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia?”**: abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

de igualdade.⁵⁰ Após a promulgação deste instrumento, foi assinada a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) – que dispunha:

[...] todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.

Iniciava-se a reconhecer, no âmbito nacional e internacional, a real extensão do problema. Lenta e gradualmente, portanto, foi percebido que mudanças no ordenamento jurídico seriam necessárias.

Contudo, a Constituição de 1967 permaneceu focando na igualdade apenas “formal”. No ano de 1968 foi ratificada pelo Brasil a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial – possuindo um artigo dispoendo sobre medidas especiais, de caráter temporário, visando criar igualdade entre os gêneros.

O movimento feminista foi gradativamente crescendo e ganhando espaço no território nacional – de modo tão relevante que as mulheres influenciaram de maneira positiva a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988.

Composto por mulheres participantes de movimentos sociais e parlamentares, o chamado *lobby do batom* foi um movimento de grande importância para realização da constitucionalização dos direitos femininos do país.

Percebeu-se que pela primeira vez a existência de pressões feministas que efetivamente surtiram efeitos perante ao poder legislativo. Historicamente e até os dias atuais, é visto que a participação das mulheres no Poder legislativo, executivo e judiciário é minoritária. E ao mesmo tempo, a importância da presença feminina nos centros de decisões do Estado é primordial para que seja possível uma mudança material de seus direitos.

Primordialmente pelo motivo da exclusão da mulher nas áreas políticas e decisórias que os diplomas legais brasileiros – constitucionais e infraconstitucionais – revelaram-se historicamente com caráter masculino, de perpetuação acerca de noções discriminatórias quanto ao gênero.

⁵⁰ MELLO, Marco Aurélio. Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. **Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**, 2001.

Por este motivo que a influência feminista para a elaboração da Constituição Federal de 1988 deve ser vista com a devida importância. Acerca da importância do crescimento do movimento feminista brasileiro após a década de 80, argumenta:

Contudo, a partir da década de 80 iniciaram-se movimentos sociais feministas em busca de igualdade entre os gêneros, a fim de que a mulher fosse transformada em verdadeiro sujeito de direitos e cidadã, ascendendo na vida política, econômica e social. Tal realidade trouxe visibilidade a questão da violência, em que se passou a exigir de todos os poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – medidas efetivas a fim de erradicar todas as formas de violência contra o gênero.

Os movimentos sociais feministas, iniciados a partir da década de 80 no Brasil, surgiram para que fosse evidenciado o problema extremamente grave que vinha sendo ocultado pela sociedade, mas que só foi trazido à tona com a luta feminista, através da qual se passou a reivindicar medidas e soluções urgentes para os crimes de violência contra a mulher, dentre outros direitos aos quais as mulheres eram privadas. Foi devido a essas manifestações que a imagem feminina sofreu mudanças significativas.⁵¹

Neste seguimento, diversas reivindicações apresentadas pelo movimento denominado lobby do batom foram acolhidas pela atual Constituição. Pela primeira vez foi reconhecida a igualdade jurídica entre os gêneros, dispendo-se também que o princípio da igualdade deveria passar a valer também nas relações familiares.

Desde a colonização brasileira a predominância do homem como “chefe da família” foi uma realidade jurídica e culturalmente vigente. Ao alterar, ao menos juridicamente essa situação, o dispositivo legal criado representou uma conquista em direção à ampliação dos direitos das mulheres.

Em relação à violência doméstica sofrida pela mulher, houve certo avanço para promoção e início da discussão acerca da violência praticada nos ambientes domésticos. Neste sentido foi o § 8º no artigo 226, estabelecendo 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".

Portanto, seguindo uma linha internacional e nacional que aos poucos começou a reconhecer a enorme desigualdade de gênero existente, algumas mudanças legislativas importantes surgiram no Brasil nas últimas décadas, a fim de estabelecer novo equilíbrio e novas relações sociais.

⁵¹ PINTO, Gabriela Berlese. **Violência doméstica e familiar à luz da Lei 11.340/2006**. 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/gabriela_berlese.pdf> Acesso em: 01 ago. 2018. p. 3.

Neste sentido, a cartilha disponibilizada pelo governo Federal intitulada como “Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”, expõe:

O Direito Internacional dos direitos humanos tem estabelecido normas e padrões que obrigam os Estados a tomarem medidas para prevenir, investigar, punir e reparar as violações praticadas contra homens e mulheres. Com relação aos direitos humanos das mulheres, a CEDAW (1979) e a Convenção de Belém do Pará (1994) recomendam aos Estados que assinaram e ratificaram as convenções que incorporem medidas para promover os direitos das mulheres, incluindo as mudanças legislativas e o cumprimento estrito do dever de devida diligência. (MODELO DE PROTOCOLO, 2014; VÍLCHEZ, 2012).

Em cumprimento a esses acordos, a partir dos anos 1990, em diversos países da América Latina e Caribe, teve início um processo de mudança legislativa fortemente impulsionado por movimentos de mulheres e feministas com atuação local, regional e global. Vílchez (2012) classifica este processo em duas fases: a primeira, entre 1994 e 2002, ocorreu quando foram aprovadas as primeiras leis de violência doméstica e familiar, “não penais, mas coercitivas”, classificadas como “leis de primeira geração”; e a segunda fase, iniciada a partir de 2005, com as “leis de segunda geração”, que incluem as violências praticadas nos âmbitos público e privado, ampliando as modalidades de violência e incorporando as medidas de caráter penal.⁵²

No ano de 2005, com o advento da Lei nº 11.106 deixamos de considerar a conduta de adultério um crime. Mesmo que de fato não existissem grandes implicações na esfera penal sobre o assunto, o mesmo era fundamento de variados processos cíveis.

Ainda, frisa-se que durante a vigência das Ordenações Filipinas em território brasileiro, referido crime era punível com pena de morte para a mulher e seu amante. Portanto, a descriminalização de tal conduta – que historicamente sempre foi mais severa em relação à mulher – representou um avanço na percepção do legislador em reconhecer a necessidade de novos costumes.

Em decorrência da emergência de novas perspectivas, novos temas passaram a ser questionados – a violência social contra mulher passou a ser denunciada pela coletividade. O tema, que compreende prevenção e combate à violência decorrente de relações domésticas passou a fazer parte de pautas políticas e sociais.

⁵² Cartilha disponibilizada por Dilma Rousseff Presidenta da República, Nilma Lino Gomes Ministra das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos e Eleonora Menicucci Secretária Especial de Políticas para as Mulheres (BRASIL. **Diretrizes Nacionais Femicídio**: investigar, processar e julgar, com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2016. 127p. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/2016/livro-diretrizes-nacionais-femicidios-versao-web.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2018).

Contudo, é visto que mesmo com os avanços legislativos citados, as mulheres brasileiras continuavam a sofrer violência de gênero. As mudanças na legislação, dificilmente, por si só, promovem a total segurança e dignidade da mulher.

O grande exemplo de ineficácia do Estado brasileiro na resolução de conflitos que envolvem violência de gênero nas últimas décadas, concretiza-se no caso levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁵³ por Maria da Penha Maia Fernandes – Caso nº 12.051/OEA.

Maria da Penha Maia Fernandes sofreu violência doméstica durante 23 anos. Buscou tutela jurídica almejando a condenação de seu ex-marido e agressor, contudo, não houve resposta definitiva do judiciário brasileiro.

Para que fosse viabilizada a realização da denúncia diretamente à Comissão, foi necessário provar a exaustão dos meios internos de julgamento, ou seja, que dentro da jurisdição nacional tivessem sido tomadas todas as possíveis formas de resolução judicial.

Após a discussão sobre as alegações e depois de provado legítimo o direito pleiteado, a Comissão fez as seguintes recomendações, *in verbis*⁵⁴:

[...]

2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

3. Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora **essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.**

⁵³ Objetivo principal da OEA, previsto na Carta da Organização dos Estados Americanos (COEA), assinada em 1948 e posteriormente alterada por diversos protocolos, é o de “conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Dentro do desenvolvimento de sua instituição, foram criados órgãos para que se possa atingir esse objetivo preconizado em seu artigo 1º da COEA, como é o caso da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que integram o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Aqui, vale um destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos, instrumento para a supervisão dos direitos humanos na América, adotada em 22 de novembro de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, entrando apenas em vigor em 1978.

⁵⁴ CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos estados americanos. **Relatório Anual 2000**, Relatório n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftn2>. Acesso em: 10 jun. 2018.

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida. (grifos nossos)

Dentro das denúncias de violações de direitos humanos previstos pela Convenção, a ineficácia judicial do Brasil é mais uma vez colocada em prova, uma vez que “dois anos depois da anulação da sentença condenatória proferida pelo Primeiro Júri, em 15 de março de 1996, realizou-se um segundo julgamento pelo Júri em que o Senhor Viveiros foi condenado a dez anos e seis meses de prisão.”⁵⁵

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro pela ineficácia em solucionar o caso, e, ainda, a Corte Interamericana comandou a “necessidade da elaboração de uma legislação específica de caráter preventivo e repressivo contra violência doméstica” – com a devida conformidade com as Convenções Internacionais em que o país é signatário. Deste modo surgiu a Lei nº 11.340⁵⁶, publicada em 08 de agosto de 2006.

Como sustentado anteriormente, somente com evento da Constituição Federal de 1988 a mulher foi realmente reconhecida juridicamente como pessoa que merecesse igual tratamento ao homem. Contudo, até o ano de 2006 não existia qualquer lei ou norma específica que efetivamente buscasse a tutela e proteção dos direitos das mulheres.

Neste sentido, a Lei nº 11.340/2006 representou um marco na legislação brasileira, como a primeira lei a tutelar e preservar a dignidade da mulher, visando especificamente proteger as mulheres em diversas esferas – seja em condições de violência física, moral, psicológica, sexual ou econômica.

A Lei Maria da Pena representou um marco no ordenamento jurídico ao reconhecer que a mulher precisa de uma ampla proteção estatal tendo em vista sua discriminação histórica. Para tanto, trouxe inovações como medidas preventivas ao combate de violência, medidas protetivas cautelares no caso de a violência já ter ocorrido, bem como criação de centros de atendimento integrado à mulher, além de enfatizar a necessidade de

⁵⁵ CIDH, 2001.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Pena. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 agosto, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

criação de conselhos de equipes multidisciplinares para atendimento às famílias envolvidas. Apesar de se reconhecer os avanços da legislação, muitos são os desafios para se alcançar efetivamente a igualdade entre homens e mulheres, pois, em situações em que o crime já ocorreu, encaixar a situação na lei Maria da Penha pode ocasionar prejuízos à vítima, como ausência de possibilidade de conciliação ou transação penal e até mesmo extinção da punibilidade em decorrência da prescrição. Tal situação decorre do fato de os crimes previstos nessa lei sujeitarem-se ao procedimento penal previsto no Código Processual, havendo vedação expressa para se aplicar a Lei 9.099/95 que julga crimes de menor potencial ofensivo.⁵⁷

A Lei previu a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; estabeleceu Políticas de Intervenção no Enfrentamento da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; medidas protetivas de urgência, como o afastamento do agressor do lar ou do local de convivência e, entre outras, a proibição de contato e de aproximação da ofendida, além de sublinhar a possibilidade de o Juiz, para assegurar a efetividade da medida protetiva, decretar a prisão processual do agressor.

Seguindo este movimento nacional e internacional, em 10 de agosto de 2009, foi publicada a Lei nº 12.015⁵⁸ – que modificou substancialmente o anterior Título dos Crimes contra os Costumes, que se tornaram *Crimes contra Dignidade Sexual*.

As mais relevantes são: a alteração do tipo penal de estupro, inovando com a possibilidade de o homem figurar como sujeito passivo e abrangendo, na mesma figura, a conduta antes definida como crime de atentado violento ao pudor, a revogação da presunção de violência e, em contrapartida, o surgimento de tipos penais autônomos para vítimas agora tidas como vulneráveis, a mudança da regra geral relativa à espécie de ação, de privada para pública condicionada, e o segredo de justiça para todos os crimes contra a dignidade sexual.⁵⁹

A alteração no Título acerca dos delitos sexuais – que receberam a nova redação de Crimes Contra Dignidade Sexual – ocorreu devido a oposição de diversos doutrinadores à tese de que tais crimes não atentariam a moralidade pública ou coletiva, mas sim contra a dignidade sexual das vítimas.

⁵⁷ RIBAS, Carolline Leal. Da (in)eficácia da lei Maria da Penha: avanços e desafios a serem superados. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**, v. 5, 2017. Disponível em: <<http://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/1961/1813>> Acesso em: 30 jul. 2018.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 agosto, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

⁵⁹ GENTIL, Plínio Antônio Britto; JORGE, Ana Paula. O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens. **Jus Navigandi, Teresina**, ano, v. 13, 2011.

Ou seja, reconhecia-se finalmente que o bem-jurídico tutelado em crimes sexuais é somente a dignidade sexual da vítima – sendo incabível qualquer juízo moral.

Anos após, ao perceber-se novamente a necessidade de uma maior tutela estatal a fim de proteger as mulheres contra violência de gênero, foi promulgada a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 – com uma nova finalidade específica, tipificar o caso específico de feminicídio.

Foi inserida uma qualificadora no crime de homicídio, caracterizando a conduta típica de matar uma “mulher por razões da condição de sexo feminino”. Ou seja, nos casos de feminicídio – expressão extrema de desigualdade e violência de gênero.

Além das mudanças formalmente perceptíveis no dispositivo legal, a inserção da nova lei possui também um segundo papel – colocar em foco o fenômeno do feminicídio e promover uma maior percepção sobre sua gravidade e suas características.

As mulheres, a fim de promover a justiça de gênero, representaram seu crescente empoderamento político – ao cobrar do Poder Legislativo seu reconhecimento próprio como sujeitos de direito e demandar medidas específicas que promovam o reconhecimento da tutela de seus direitos. Ainda, as mudanças legislativas seguem um movimento internacional de reconhecimento de direitos, como afirma.

A preocupação em criar uma legislação específica no Brasil para punir e coibir o feminicídio segue as recomendações de organizações internacionais, como a Comissão sobre a Situação da Mulher (CSW) e o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ambos da ONU. A tipificação do feminicídio tem sido reivindicada por movimentos de mulheres, ativistas e pesquisadoras como um instrumento essencial para tirar o problema da invisibilidade e apontar a responsabilidade do Estado na permanência destas mortes.⁶⁰

Portanto, considerando sua simbologia social e jurídica, a tipificação do feminicídio representou um avanço para a luta de justiça de gênero. Tanto quanto as legislações anteriormente mencionadas – a legislação que revogou o crime de adultério, a promulgação da Lei Maria da Penha e da Lei nº 12.015/2009.

⁶⁰ PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. **Feminicídio #invisibilidade mata**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburg, Instituto Patrícia Galvão, 2017. Disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/03/LivroFeminicidio_InvisibilidadeMata.pdf> Acesso em: 15 ago. 2018.

A evolução dos direitos conquistados pelas mulheres ao longo dos tempos retrata a própria evolução da mulher na sociedade. Enquanto no período Colonial as mulheres eram excluídas até mesmo das oportunidades de estudo, leitura e escrita – que eram reservadas apenas aos homens – com o passar das décadas tal situação passou a se tornar inaceitável.

Enfrentado o relatado histórico de discriminação e subjugação, após a década de 80, o movimento feminista ganhou significativa relevância e passou a pleitear e obter resultados em relação ao respeito à dignidade humana da mulher – lutando pelos seus direitos desde então.

3 O ESTUPRO COMO UMA FORMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Ao contrário do que acredita o senso comum, o estuprador não é uma pessoa “anormal”, necessariamente portador de alguma patologia. Dentre as variadas características existentes, observa-se que a mais comum é a existência de agentes com uma orientação e vida normais.

Não há um perfil determinado de agente propagador da violência de gênero, eis que as violências sofridas pelas mulheres estão inscritas na organização social de gênero, e funcionam como técnica para sua submissão.

Historicamente foram construídos conceitos que concediam plenos direitos aos homens e atribuíam deveres apenas às mulheres. Notadamente, foram apontadas questões biológicas a fim de criar noções desiguais entre os sexos – tais como a distinção reprodutiva entre ambos.

Neste sentido, o matrimônio foi apresentado como um destino inato à mulher, bem como a maternidade compreendida como sua maior aspiração. A lógica androcentrica atribuiu exclusivamente à mulher o dever pelas atividades domésticas, tornando seu trabalho insignificante em relação ao do homem.

Mesmo com a concessão de certas liberdades após o século XX, houve a continuidade quanto à normatização de condutas atreladas ao gênero. É visto que todos os âmbitos da vida cotidiana estão permeados por redes de significações que determinam as configurações de poder entre os sexos, subordinando um em relação ao outro.

Safiotti e Almeida⁶¹, ressaltam a abrangência desta violência – conceituando que a mesma seria fruto de embates resultantes da não-submissão da mulher aos estereótipos e enquadramentos de gênero. Neste sentido, diversos fatores propiciam a dominação feminina.

[...] fatores que se arranjam e rearranjam sugerindo dinâmicas específicas: **o aprendizado da violência nas famílias de origem, as carências afetivas, a impotência/onipotência feminina, a potência/onipotência masculina, as representações do passado, as incertezas do futuro, a morte como possibilidade.** Toda abordagem científica autêntica trabalha no sentido de destruir mitos comprometidos com a dominação. A mulher espancada desperta piedade, mas é vítima das ambiguidades produzidas pelos mitos que envolvem as relações de gênero. Num primeiro momento a sociedade se revolta contra o algoz, mas ao ouvir seu discurso auto justificador, concebe

⁶¹ SAFFIOTTI, Heleieth I.B.; ALMEIDA, Suely S. **Violência de gênero: poder e impotência.** Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda, 1995.

que algumas mulheres ‘provocam’. Conclusão apressada de senso comum e que até contamina algumas teses acadêmicas: mulheres em processo de masoquismo explícito constroem suas relações tecendo liames de violência que acabam se tornando a forma de comunicação por excelência do casal. São mitos – ‘falas escolhidas da História’, diria Barthes – que se expressam em peças de teatrólogos famosos em muitas obras literárias.⁶²

Em nossa sociedade, permeada pelas relações de gênero, de etnia e classe social, as relações humanas são ditadas pelo poder. O poder é interpretado como fenômeno fluido, utilizado para exercer determinado contexto de dominação.

Entre os gêneros são distribuídos o exercício do poder, sendo que a busca pelo seu exercício proporciona uma distribuição desigual de oportunidades.

Neste sentido a violência física contra a mulher pode ser interpretada como maior expoente da relação de poder exercida pelo homem sob a mulher.

A violência física não visa a punir o corpo, mas a dobrar a consciência de outrem. A realidade corpórea é tão somente uma mediação do jogo de poder. Este, por ter eficácia relativa e porosa, não pode prescindir da força. Portanto, esta forma de violência denuncia a impotência de quem consegue supremacia nesse jogo, para manter o outro sob domínio absoluto. Assim, no mesmo movimento, esta relação de violência encerra os germens de sua transformação.⁶³

Os autores afirmam que a dominação masculina se expande vigorosamente no âmbito da ideologia – por meio de criação de concepções que atribuem caráter de verdade e naturalidade á ideologias socialmente construídas.⁶⁴

Nas relações de gênero, diversas instituições trabalham para legitimar a supremacia de determinado gênero. Todas as religiões justificam a dominação masculina, bem como o senso comum e a ciência contribuem para a naturalizações de suas concepções.

Como já citado, inclusive Freud justificava a inferioridade feminina devido a questões anatômicas. Já que o órgão sexual masculino simboliza o poder, as mulheres que, desprovidas de tal atributo, não poderiam desejar igualdade perante os homens.

⁶² WHITAKER, Dulce. Violência de gênero: poder e impotência. **Caderno de Pesquisa Fundação Carlos Chagas**, n. 101, p. 184-187, 1997. Disponível em: <<http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/762/774>> Acesso em: 20 jul. 2018.

⁶³ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia; DUTRA, Débora. A violência doméstica praticada contra mulheres: revisão dos aspectos médico-legais e jurídicos. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 7, n. 42, p. 25-40, fev./mar. 2007.

⁶⁴ BENFICA; VAZ; DUTRA, loc. cit.

Desta forma, devido à propagação de diversas ideologias – sobretudo sob a falsa concepção de que conceitos histórica e socialmente criados são, na verdade, naturais e verdadeiros – preserva-se a organização social de gênero que tanto oprime a mulher.

Afirma Brownmiller⁶⁵ que o “estupro é um ato de poder, não de sexo”. A autora buscou entender as motivações e justificativas para a ocorrência do delito de estupro. Concluiu referida autora que o estupro não é fruto de um desejo sexual violento, mas sim é um ato de poder e dominação – conceitos vinculadas ao homem e a sua necessidade de demonstração de sua virilidade na vida cotidiana.

Neste toar argumenta-se que:

Adentrando ao espaço do não dizível, daquilo que se deve esquecer, daquilo que não deve merecer memória, vemos outro caminho para a satisfação sexual, ou que vai além de um desejo corporal para encerrar num único ato sexo, poder e dominação. Aqui se abre o espaço para a reflexão sobre o estupro, **ato que extrapola a realização do desejo sexual para ser violência que atinge aspectos físicos e psicológicos da vítima** e que recebeu, ao longo da história, diferentes tratamentos pela lei e pela sociedade. Para Charam (1997), **o estupro não é a realização de um desejo sexual desenfreado, mas uma agressão, um “ato de violência e humilhação realizado por meio sexual. É expressão de poderio e raiva. E a sexualidade no estupro está a serviço de necessidades não sexuais”** (CHARAM, 1997, p. 147). Estupro, ato que rompe a relação entre sexualidade e potência, afinal, sexo e estupro são elementos dissonantes, e que reorganiza o sexo como arma.⁶⁶

Ainda, além de a expressão da dominação masculina na vida cotidiana, o autor Soares aponta a finalidade do crime de estupro cometido como uma forma de arma durante as guerras. Sustentou:

Quando o homem descobriu que sua genitália poderia ser usada para gerar o medo, **o estupro tornou-se uma arma e, em tempos de guerra**, uma prática que tanto servia para humilhar as cidades invadidas, como para recompensar os soldados pela façanha bélica.⁶⁷

A violência de gênero foi por muito tempo vista como fenômeno particular, marginal, desprovido de significado histórico – que é justificada pela deficiência do acusado ou pela “provocação” da vítima. O estupro é conhecido por gerar grande asco

⁶⁵ BROWNMILLER, 1975 apud BENFICA; VAZ; DUTRA, 2007.

⁶⁶ CHARAM, 1997 apud MARCH, Kety Carla Corpos subjugados: estupro como problemática histórica. **ResearchGate**, jun. 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/317422420_Corpos_subjugados_estupro_como_problematica_historica> Acesso: 3 set. 2018.

⁶⁷ SOARES, 1990 apud MARCH, loc. cit.

na sociedade, mas é interpretado pela mesma como ato violento estranho ao meio social.

Muito além de ser considerado produto de uma anormalidade do agente, o estupro deve ser considerado como uma forma de exteriorização do poder de homens sobre mulheres.

Afirma Warshaw⁶⁸ que o “estupro não é parte integrante da natureza masculina”. É uma prática violenta que se internaliza por meio de ensinamentos sociais apreendidos diferentemente por cada um. Acontece pela necessidade de submeter alguém que é considerado inferior ao agente.

Sanday⁶⁹ afirma que a violência sexual se manifesta como uma forma de domínio masculino nas sociedades onde a participação feminina em postos decisivos é interpretada com desprezo. A autora afirma que “os homens estupram as mulheres quando são ameaçados com a perda de sua masculinidade culturalmente construída”.⁷⁰

Portanto, o estupro deve ser interpretado como parte das experiências sociais cotidianas, sendo fruto das relações de poder e força do masculino sobre o feminino, “ato de conquista, marca de poder, gesto de posse tanto quanto de desejo”.⁷¹

Como determina Bourdieu⁷², a existência de um sistema simbólico contribuiu para criação da falsa concepção de que os homens também seriam vítimas – uma vez que o próprio comportamento feminino teria contribuído para ocorrência do crime.

Para referido autor, essa seria uma forma de culpar a vítima pelo ato de dominação exercido pelo homem; e sustenta:

De modo geral, possuir sexualmente [...] é dominar no sentido de submeter a seu poder [...]. As manifestações (legítimas ou ilegítimas) da virilidade se situam na lógica da proeza, da exploração, do que traz honra. E, embora a extrema gravidade de qualquer transgressão sexual proíba de expressá-la abertamente, o desafio indireto à integridade masculina dos outros homens, que encerra toda afirmação viril, contém o princípio da visão agonística da sexualidade masculina, que se declara em outras regiões da área mediterrânea e além dela.⁷³

⁶⁸ WARSHAW, Robin. **Eu nem imaginava que era estupro**. Rosa dos Tempos, 1996.

⁶⁹ SANDAY, Peggy Reeves. Estupro como forma de silenciar o feminino. In: TOMASELLI, Sylvana; PORTER, Roy (orgs). **Estupro**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1992.

⁷⁰ SANDAY, loc. cit.

⁷¹ VIGARELLO, Georges. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 212.

⁷² BOURDIEU, 2010.

⁷³ BOURDIEU, loc. cit.

Se por um lado a sexualidade feminina foi construída a partir de julgamentos sociais, a fim de que a mulher se tornasse um exemplo de esposa e mãe, a sexualidade masculina foi construída de acordo com o direito de posse sobre o corpo da mulher.

Neste sentido, o exercício da posse preponderava sobre a vontade feminina, demonstrando ser uma faceta da imposição de poder a quem deveria estar sempre disponível, uma vez que o estupro é representativo de um ato de posse, de um exercício de ascendência.

Muito bem argumenta March⁷⁴:

O acesso ao corpo feminino era entendido como direito masculino, pelo lugar que esse exercia ou buscava reforçar constantemente sobre as mulheres. Estas deveriam manter-se em estado de submissão, reforçando os lugares socialmente construídos para os papéis sexualmente demarcados. (...). Devemos compreender que mais do que o corpo físico das mulheres, o que estava em disputa era o controle sobre os comportamentos, desejos e ações das mesmas. Embora compreendamos que o poder coercitivo exercido sobre esses corpos, vivenciados como prática na interdição das ações, não impossibilitava essas mulheres de serem agentes ativas no interior das relações sociais, dos atos de violência ou dos relatos sobre o crime no interior dos processos.

Deste modo, conclui-se que o estupro não é um crime unicamente sexual. É, antes de tudo, um crime de poder e submissão de gênero – onde o principal objetivo é a subjugação feminina. Não se trata de uma expressão da libido masculina, mas sim, de uma forma de exercer seu poder.

A verdadeira motivação que leva a prática dos delitos sexuais não é sexual, e esta percepção é vital para a correta proteção do bem-jurídico tutelado.⁷⁵

3.1 A EVOLUÇÃO DO CRIME NA LEI BRASILEIRA

Existem diversos conceitos existentes para definir o significado de bem jurídico, dentre eles, pode-se citar que o bem jurídico é um “interesse juridicamente protegido”. Segundo Ieciona Garcia⁷⁶, podem ainda ser descritos como “relações sociais

⁷⁴ MARCH, 2017.

⁷⁵ WATTERS, Robert. **A shot in arm: can chemical castration statutes cure sex offenders legally and ethically?** Selected Works. Alabama: 2 mai. 2012. p. 30.

⁷⁶ GARCIA, Miguez M. **O direito penal passo a passo**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

concretas – a vida ou a liberdade são relações entre pessoas que adquirem significado de bem jurídico na medida em que são confirmadas pela norma”.

O bem jurídico condiciona e limita a atuação do direito penal, que segue o princípio da subsidiariedade. Este ramo do direito deve intervir minimamente, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Em conexão com a função da tutela do bem jurídico, encontra-se o postulado da subsidiariedade do direito penal. É um direito de tutela subsidiária de bens jurídicos, devendo intervir o menos possível, devido ao princípio de intervenção mínima.

Com o passar do tempo, o âmbito dos crimes sexuais foi um dos que sofreu alterações jurídicas mais profundas – devido ao bem jurídico protegido. O que antes era visto como atentado à moral e aos bons costumes começou a ser visto como proteção da liberdade sexual.⁷⁷

Nos Códigos Penais brasileiros, pode-se dizer que houve a referida progressão acerca do bem jurídico tutelado. No Código Criminal do Império, de 1830, passamos a sistematizar a legislação acerca dos crimes sexuais sob a denominação “Dos crimes contra a segurança da honra”.⁷⁸

Sob a rubrica de estupro, em seguida era estabelecido como elemento do tipo a necessidade de a vítima ser “mulher virgem”.⁷⁹ Havia também distinção entre a prática do estupro, e de “ofensa pessoal para fim libidinoso”, diferente da cópula carnal⁸⁰ – possuindo, este último, pena relevantemente inferior.

Pode-se observar que, o Código brasileiro tratava o estupro como sendo crime primordialmente contra mulher honesta, com penas de prisão e pagamento de dote à vítima. Ainda, caso a mulher fosse prostituta a pena seria reduzida e cessada caso o agressor se casasse com a vítima. Era claro o alto teor de valorações moralistas, produto histórico e social, como acrescenta-se:

⁷⁷ MAGALHÃES, Márcia. **O factor da idade nos crimes sexuais**. Librum Editora, 2016.

⁷⁸ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p 261.

⁷⁹ Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos. Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas (BRASIL. Código Penal do Império, 1830...).

⁸⁰ Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal. Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente à metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa. (BRASIL. Código Penal do Império, 1830...).

Dos códigos judaicos do Velho testamento até o feudalismo, o estupro foi tratado principalmente como um roubo, como um crime contra a propriedade, mas um crime perpetrado contra homens. O crime era principalmente o de roubar ou raptar mulher de seus proprietários de direito, normalmente o pai ou o marido. Além disso, no caso de uma virgem, o estupro destruía seu valor de propriedade no mercado de casamentos, e, como a defloração a poluía, lançava vergonha sobre a família. Donde a prática legal compensava rotineiramente a cabeça patriarcal por sua perda, geralmente através da restituição financeira, e buscava remover a vergonha. Filhas violadas poderiam ser dadas como oferenda a convento de freiras, e em muitas sociedades elas eram casadas com o raptor ou o estuprador. As vítimas que recusavam isso eram frequentemente sujeitas a punições ou ao ostracismo.⁸¹

Seu sucessor, o Código Penal da República, de 1890, previu os crimes sexuais sobre a epígrafe “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e ultraje público ao pudor”.

Este último trouxe uma inovação, prevendo no crime de atentado contra o pudor a possibilidade de ser praticado tanto contra homens como contra mulheres. Ainda, cessou a exigência de a vítima ser mulher “virgem”.

Não obstante, a distinção entre “mulher honesta” e “mulher pública ou prostituta” continuou a existir – com penas igualmente discrepantes para crimes sexuais praticados contra ambas. Tal é a disposição do artigo 268, do Código Penal vigente na época:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:
Pena - de prisão cellular por um a seis annos.
§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:
Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos.⁸²

Era inadmissível a figura do homem como sujeito passivo do crime, assim como a mulher não poderia ser sujeito ativo. Contudo, era admitido a autoria mediata da mulher ou sua participação. O artigo 268 do Código penal vigente na época instituíra:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.⁸³

Já o Código Penal brasileiro de 1940 inseriu os crimes sexuais no Título “Dos crimes contra os costumes”. Embora ainda existente tal rubrica representativa de uma

⁸¹ PORTER, Roy. **Estupro**: será que ele tem um significado histórico? Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1992.

⁸² BRASIL. Código penal 1890...

⁸³ BRASIL. **Diretrizes Nacionais Femicídio...**, 2016.

perspectiva moral, o Código de 40 representou um avanço, segundo Paschoal.⁸⁴ Foi o primeiro Código a conter referência expressa sobre a liberdade sexual do indivíduo.

Tal referência encontrava-se intitulada no Capítulo I, sob a denominação “Dos crimes contra a liberdade sexual”, onde estavam tipificados os crimes de estupro, atentado violento ao pudor, da posse sexual mediante fraude e do atentado ao pudor mediante fraude.⁸⁵

Quanto ao crime de estupro, não houve mais distinção a respeito de a vítima ser mulher honesta ou prostituta/ mulher pública. Única restrição existente seria que o crime fosse praticado por homens, contra mulheres.

Portanto, em se tratando de conjunção carnal, o Código Penal vigente apenas reconhecia a mulher como sujeito passivo e o homem como sujeito ativo. Todavia, era possível a admissão da autoria mediata da mulher ou de sua participação.

Mesmo no crime de estupro, a ação cabível era pública condicionada. Somente seria admitida como ação incondicionada caso o crime tivesse sido praticado mediante violência real, ou quando a vítima possuísse menos de 18 anos.

Já o crime de atentado violento ao pudor, como já era previsto anteriormente, condenava as condutas diversas da conjunção carnal, abarcando atos libidinosos que vitimassem ambos os sexos.

O Código Penal de 1940 é o diploma que continua vigente até os dias atuais no Brasil. No entanto, ao longo dos anos, sofreu alterações no que tange aos crimes sexuais⁸⁶, excluindo gradualmente as construções cheias de “implicações morais relativas aos diferentes comportamentos esperados entre homens e mulheres.”⁸⁷

Somente no ano de 2005, por meio da Lei nº 11.106, uma alteração ao Código derogou as figuras de sedução, de raptó e de adultério⁸⁸ – que eram previstas no Código Penal original. Ainda, suprimiu a exigência da figura da “mulher honesta” nos tipos penais de posse sexual mediante fraude e atentado violento ao pudor, mediante fraude. Segundo acertadamente aponta Paschoal⁸⁹, a “exclusão de elementos de conteúdo moral dos tipos penais sexuais [...] visa justamente impedir que valorações moralistas impeçam o reconhecimento de uma violação.”

⁸⁴ PASCHOAL, 2017.

⁸⁵ SANTOS; PEREIRA, 2011.

⁸⁶ CIDH, 2001.

⁸⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 105.

⁸⁸ PASCHOAL, op. cit.

⁸⁹ PASCHOAL, loc. cit.

Mais tarde, a Lei nº 12.015⁹⁰, publicada no ano de 2009 trouxe significativas mudanças no tratamento dos crimes sexuais. Houve alteração da antiga epígrafe carregada de noções morais, por uma nova, intitulada “Dos crimes contra dignidade sexual”, demonstrando um avanço ao deixar de mencionar os costumes.

Em contrapartida, uma das principais alterações trazidas pela Lei foi a junção em um único tipo penal das condutas anteriormente previstas no artigo 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor) do Código Penal, que atualmente estão tipificadas sob a rubrica somente de “estupro”, ou seja, aumentando sua margem de abrangência.

As reformas trazidas pela Lei visavam deixar de tutelar os costumes para focar na proteção da liberdade sexual do indivíduo. Neste sentido é patente a contradição que ocorre nos casos práticos, já que se observa uma desvalorização da mulher.

A junção dos tipos penais de atentado ao pudor e estupro visou indicar que existem condutas tão reprováveis quanto a conjunção carnal, das quais o homem também pode ser sujeito passivo.

Contudo, a interpretação que caracteriza unidade delitiva entre diversos atos sexuais distintos praticados contra uma mesma vítima desconsidera parte da lesão sofrida.

É sustentado, por Paschoal⁹¹, com adoção de uma visão vitimológica, que os bens jurídicos feridos em uma conjunção carnal seriam diferentes dos atingidos na submissão a um ato libidinoso – não sendo possível, portanto, sua junção como o mesmo tipo penal.

A autora afirma que, de acordo com as finalidades da pena – tanto preventiva como retributiva – a mudança legislativa que permitiu a punição de atos sexuais múltiplos como crime único não tutela plenamente a liberdade sexual do indivíduo, restando-se insuficiente.⁹²

Deste modo, uma legislação que almejava melhor tutelar a liberdade sexual concretizou-se limitando sua proteção. Tendo em vista a necessidade de proporcionalidade entre os atos praticados e a pena, a atual junção dos tipos penais não se justifica.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 12.015 de 2009...

⁹¹ PASCHOAL, 2017.

⁹² PASCHOAL, loc. cit.

Considerando também a crescente vertente nacional e internacional a fim de abranger a proteção dos direitos das mulheres, uma interpretação restritiva dos seus direitos não deve subsistir.

4 A INEFICÁCIA DO DIREITO PENAL PARA EVITAR O CRIME DE ESTUPRO

Desde a década de 70, o fortalecimento dos movimentos feministas proporcionou às mulheres diversas conquistas no âmbito do direito penal – especialmente com a elaboração de leis especiais que reconhecem a relevância da discriminação e violência de gênero.

A sociedade patriarcal influenciou os direitos femininos no âmbito jurídico desde o início da história brasileira. Deste modo, a evolução legislativa é representativa da própria emancipação social da mulher.

Como lembra Soares⁹³, “com a criminalização da violência que acontece no espaço doméstico, redefinem-se os sentidos da individualidade, dos direitos, das responsabilidades e as fronteiras entre o mundo público e o mundo privado.”

Contudo, embora o sexo feminino venha conquistando diversos avanços em prol ao respeito e dignidade pessoal no âmbito jurídico. Tal realidade não vem sendo efetivamente acompanhada pela sociedade, de modo que os índices de violência de gênero nacional são crescentes.

Demonstram dados colhidos pelo Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (SINAN) que as notificações de crimes de estupro aumentaram significativamente entre o ano de 2011 e 2014. As notificações anuais totais aumentaram de 12.087 casos para 20.085 estupros no ano de 2014.⁹⁴

Tal alteração pode ser conferida, em parte, devido à expansão de alcance do SINAN para municípios brasileiros e seu consequente maior alcance à população para recebimento de notificações.

Lembra-se que, não obstante o SINAN represente uma importante fonte de dados a fim de informar a situação de violência de gênero no país, seus dados não devem ser entendidos como absolutos.

No ano de 2014 o SINAN notificou a ocorrência de 20.085 casos de estupro, enquanto os órgãos de segurança pública registraram 47.646 casos, número muito superior.⁹⁵ Deve-se ainda lembrar que, em muitos casos, não há qualquer forma de

⁹³ SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres invisíveis**: violência conjugal e as novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

⁹⁴ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo Santa Cruz; FERREIRA, Helder. Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014. **Rev. Bras. Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 24-48, fev./mar. 2017.

⁹⁵ BRASIL. Anuário brasileiro de segurança pública 2015. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, ano 9, 2015. ISSN 1983-7364.

denúncia pela vítima, tornando impossível determinar a quantidade exata da ocorrência do crime.

Portanto, conferindo a devida importância ao âmbito do direito, conclui-se que não será superada a desigualdade de gênero sem a instituição de políticas de prevenção primária à violência – que almejem alcançar tanto a mulher, como o homem.

A prevenção primária contra violência de gênero – que consiste em abordagens que visam prevenir a violência antes que ela ocorra – possui papel fundamental para alterar a realidade social. A prioridade deve ser traduzida na instituição de políticas públicas, instituição de programas em comunidades e escolas, oferecimento de suporte necessário a fim de promover uma reflexão sobre a visão cultural e certos comportamentos perpetrados historicamente, bem como programas que visem a redução da vulnerabilidade da mulher e promovam noções de equidade de gênero.

Tratando de um dos aspectos da violência de gênero – a violência doméstica – Amorim, questiona a efetividade do direito penal, por si só, em evitar a violência contra a mulher. Discorre:

Embora festejada por todos, inclusive pelos autores aqui citados e que não lhe poupamos observações, a operacionalização e a eficácia da Lei Maria da Penha pode sofrer da mesma fragilidade institucional que os JECrim. Se este despenalizava, a Lei Maria da Penha penaliza a violência contra a mulher. Se o JECrim falhou, por falta de políticas auxiliares no combate desta violência grave e ainda bastante arraigada nas sociedades atuais, inclusive na brasileira, a Lei 11.340/06 amparou-se em rede de proteção do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos Executivos Federais, Estaduais e Municipais, de equipes multidisciplinares e de organizações não-governamentais. Mas, estará esse extenso manto protetor suficientemente articulado para conceder proteção à mulher vítima da violência doméstica e familiar?⁹⁶

Azevedo⁹⁷ afirma que as medidas não penais de proteção à mulher em situação de violência - tais como as previstas nos artigos 9, 22 e 23 da Lei Maria da Penha - demonstraram-se medidas mais efetivas a fim de prevenir agressões.

Citando experiências e estudos norte-americanos sobre melhores formas de tratar conflitos de gênero, o autor sustenta:

⁹⁶ AMORIM, Maria Stella de. Despenalização e penalização da violência contra a mulher brasileira. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 111-128, 2008.

⁹⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/06. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 113-135, jan./abr. 2008.

Com base nos estudos realizados, concluiu-se que a detenção atua sempre de modo seletivo e temporário em termos de classe social e pertença étnica e cultural, e dificulta a busca de meios efetivos para prevenir a reprodução crônica da 'violência conjugal', e que a detenção como mecanismo de combate à 'violência conjugal' implica o abandono de outros meios e desconsidera o seu caráter sociocultural.⁹⁸

Enquanto as intervenções penais garantem a proteção jurídica da mulher – ou seja, garantem que o agressor seja punido – estratégias para mudanças de normas sociais possuem um alcance muito maior, alterando o próprio status social da mulher.

O conflito entre os gêneros que motiva a violência contra a mulher não pode ser tratado apenas como matéria criminal. É, antes de tudo, um fenômeno social. Para que seja possível evitar a violência de gênero é necessário reconhecer a abrangência de sua natureza e a necessidade da adoção de medidas amplas.

Azevedo⁹⁹ comenta sobre a importância de mecanismos que propiciem a reflexão acerca das relações de gênero – tais como grupos de conscientização para homens agressores. Contudo, para que as medidas sejam efetivas, é necessário um esforço conjunto. Neste sentido:

Certamente o mais adequado seria lidar com esse tipo de conflito fora do sistema penal, radicalizando a aplicação dos mecanismos de mediação, realizada por pessoas devidamente treinadas e acompanhadas de profissionais do Direito, Psicologia e Assistência Social. Os Juizados Especiais Criminais abriram espaço para experiências bem-sucedidas neste âmbito, como as várias alternativas de encaminhamento do caso (compromisso de respeito mútuo, encaminhamento para grupo de conscientização de homens agressores, etc.) dão conta. No entanto, a falta de adesão normativa e institucional a mecanismos efetivos para a mediação dos conflitos e o equívoco da banalização da cesta básica deflagraram a reação que agora assistimos.¹⁰⁰

No mesmo sentido, Molina e Gomes, na obra "Criminologia: introdução a seus Fundamentos Teóricos-Introdução às Bases Criminológicas da Lei nº 9.099/95-Lei dos Juizados Especiais Criminais"¹⁰¹, ressaltam a responsabilidade da sociedade para que seja possível superar as bases ideológicas que são impulsoras dos conflitos de gênero. Neste sentido:

⁹⁸ AZEVEDO, 2008, p. 114.

⁹⁹ AZEVEDO, loc. cit.

¹⁰⁰ AZEVEDO, loc. cit.

¹⁰¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos - introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A prevenção deve ser contemplada, antes de tudo, como prevenção social e comunitária, precisamente porque o crime é um problema social e comunitário. Trata-se de um compromisso solidário da comunidade - não só do sistema legal e das suas repartições oficiais - que mobiliza todos seus integrantes para solucionar um conflito doloroso. O protagonismo e liderança da referida intervenção correspondem à comunidade.¹⁰²

Não se nega a importância da existência de um Estado que garanta a responsabilização dos agressores. A impunidade pela violência de gênero, tolerada pela sociedade e aceita pelo Estado, pode agravar os mecanismos de controle exercidos pelos homens sobre as mulheres. Pode ser transmitida a equivocada ideia de que a violência contra a mulher é algo normal ou aceitável.

O que se questiona são as formas mais eficazes de, além de garantir a segurança individualizada de mulheres, evitar a ocorrência de novos delitos sexuais ou domésticos de forma mais abrangente.

Torres¹⁰³ observa que a violência sexual é uma das mais antigas expressões da violência de gênero e violação dos direitos humanos. O juiz afirma que há, de fato, a necessidade de aplicar efetivamente os dispositivos legais existentes – conjuntamente ao emprego de recursos materiais, técnicos e científicos. Esta seria a melhor forma de garantir uma maior proteção à dignidade sexual das mulheres.

Sustenta que, para que as mulheres se libertem das amarras patriarcais e recebam a proteção constitucionalmente devida, é necessário que os dispositivos legais se transformem em ações concretas. Para tanto, é necessário romper com os antigos paradigmas. Desde modo, discorre-se:

Por derradeiro, contudo, também é imprescindível lembrar que o **sistema penal não tem função promocional, ou seja, não é eficaz para promover o valor da dignidade sexual nem para garantir, de forma isolada, o respeito e a integridade dos direitos sexuais e reprodutivos**. O sistema penal não é o apanágio para todos os males. Acreditar na proteção exclusiva do sistema penal é um grande equívoco. É preciso, antes de qualquer outra coisa, adotar políticas públicas que considerem a dimensão humana, que sejam hábeis para mudar costumes e concepções culturais, que promovam práticas educacionais destinadas a concretizar a igualdade de gêneros e que fortaleçam as mulheres como cidadãs e seres humanos. Enfim, as mulheres não podem continuar sendo tratadas como Mérope, que, dominada e controlada pelo poder patriarcal, foi violentada pelo poder sexual masculino, invisibilizada em sua condição humana, desprezada como sujeito de direitos e abandonada e esquecida em uma dimensão mítica androcêntrica.¹⁰⁴

¹⁰² MOLINA; GOMES, 2006.

¹⁰³ TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. **Rev. Bras. Cresc. e Desenv. Hum.**, v. 21, n. 2, p. 7-10, 2011.

¹⁰⁴ TORRES, loc. cit.

Deste modo, mesmo que existam avanços na legislação penal vigente acerca das relações de gênero, a socióloga Saffioti¹⁰⁵ sustenta que “[...] as alterações na legislação seriam importantes, mas a discriminação contra a mulher continuará ocorrendo enquanto não se modificar o 'sistema de ideias' que orienta os agentes jurídicos”.

Compartilha da mesma ideia Martinelli¹⁰⁶, acrescentando o autor que, para efetivamente alterar a mentalidade geradora da violência de gênero, é necessário muito além do direito penal. Neste sentido: “Essa mentalidade só mudará quando houver, muito além do direito penal, políticas de educação que ensinem que ninguém é dono de outra pessoa, especialmente por motivos de gênero.” Continua o autor:

A violência sexual do estupro, enquanto violência de gênero, é fenômeno praticamente universal. Contudo, não é inevitável e muito menos incontrolável. Como demonstram estudos transculturais, as relações entre os sexos e as políticas dos sexos diferem radicalmente de sociedade para sociedade, sendo, em muito, determinadas por complexas configurações de arranjos econômicos, políticos, domésticos e ideológicos. Há sociedades ‘propensas ao estupro’ e outras ‘livres do estupro’ e estas diferenças na agressão sexual masculina relacionam-se com os níveis de violência geral, os estereótipos de papéis sexuais e a posição das mulheres dentro da divisão sexual do trabalho em cada sociedade.¹⁰⁷

Deste modo, frisa-se que o Estado deve voltar suas preocupações para a prevenção primária a fim de evitar a ocorrência de novos crimes sexuais – não somente punindo o indivíduo após a ocorrência do crime. Argumentam os autores Dahlb e Krug¹⁰⁸:

Até agora, tanto em países industrializados como em países em desenvolvimento, os esforços têm se concentrado nas reações secundárias e terciárias à violência. É compreensível que a prioridade seja freqüentemente dada às conseqüências imediatas da violência, apoiando as vítimas e punindo os agressores. Tais ações, embora sejam importantes e necessitem de fortalecimento, deveriam ser acompanhadas de um maior investimento em prevenção primária. Uma resposta abrangente à violência deve não só proteger e apoiar as vítimas da violência, mas também promover

¹⁰⁵ SAFFIOTI, 1985 apud SCARPATI, Arielle Sagrillo. **Os mitos de estupro e a (im)parcialidade jurídica**: A percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2013. 201 f. Dissertação (Mestrado em psicologia) – Programa de Pós-graduação em Psicologia, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013. p. 80.

¹⁰⁶ MARTINELLI, João Paulo Orsini. **O alcance do consentimento nas relações sexuais**: pelo fim da (falsa) presunção de que “ela, na verdade, queria”. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/consentimento-nasrelacoes-sexuais/>> Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁰⁷ MARTINELLI, 2016.

¹⁰⁸ DAHLBERG, Linda L.; KRUG, Etienne G. **Violence**: a global public health problem. Division of Violence Prevention, National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention, WHO. Atlanta GA. **Ciênc. Saúde Coletiva**, v. 11, suppl. 0, Rio de Janeiro, 2006.

a não-violência, reduzir as agressões violentas e mudar as circunstâncias e as condições que favorecem a explosão de violência.

Os crimes sexuais possuem uma motivação diferenciada em relação aos demais crimes violentos. São crimes onde o agente necessita demonstrar seu poder submetendo alguém considerado inferior a si.

São frutos das configurações patriarcais e machistas que atribuem à ilusão de que o corpo feminino é de posse masculina. Somente entendendo a verdadeira motivação dos crimes de gênero é que podemos evita-lo efetivamente.

Peixoto¹⁰⁹ argumenta sobre a necessidade de tratar os crimes contra a mulher com suas devidas especificidades para que seja possível preveni-los. Somente entendendo as particularidades seria possível proteger a mulher de fato, focando na prevenção primária tanto como na punição proporcional em casos concretos. Neste sentido:

A garantia de uma punição efetiva não deve ser entendida necessariamente como um aumento do encarceramento, mas como a implementação e o aperfeiçoamento de medidas educativas que possibilitem ao criminoso entender o sofrimento da sua vítima e o erro da sua ação. Além disso, a punição efetiva envolve também um tratamento dos casos concretos, por parte dos operadores da justiça, livre dos preconceitos machistas. Isso porque é sabido, como foi discutido, que os próprios policiais em geral e alguns juízes ainda encaram os casos de estupro com base no discutido pensamento de querer culpar a vítima pelo que aconteceu, menosprezando o ocorrido. Logo, mostra-se necessária uma reeducação desses agentes no sentido de buscar acolher a vítima, já muito abalada, de um crime tão violento como é o estupro e dar a ela a assistência necessária.¹¹⁰

Portanto, é primordial que as autoridades públicas percebam que a violência pode ser prevenida. Deve-se repensar a ideia de que as únicas abordagens possíveis são as tradicionais do sistema de justiça criminal.

Deve-se reconhecer a extensão da violência de gênero, compreendendo suas características históricas e sociais – para, por fim, realizar um esforço conjunto entre o poder público e a sociedade a fim de romper com antigos paradigmas de inferioridade de gênero.

¹⁰⁹ PEIXOTO, Aimê Fonseca; NOBRE, Bárbara Paula Resende. A responsabilização da mulher vítima de estupro. **Revista Transgressões**, v. 3, n. 1, p. 227-239, 27 maio 2015.

¹¹⁰ PEIXOTO; NOBRE, loc. cit.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência de gênero encontra-se presente na vida cotidiana da mulher de diversas formas. Como sua maior expressão, os crimes sexuais são, primordialmente, um crime de poder e submissão de gênero – onde o principal objetivo é a subjugação feminina.

Beauvoir sustenta que a dominação feminina foi construída como um direito adquirido no decorrer da história da humanidade – e que abrange tanto a consciência como o corpo da mulher.

A autora sustenta em sua obra, “O Segundo Sexo”, que nem aspectos biológicos, sexuais ou econômicos são capazes de justificar a inferioridade feminina em relação ao sexo dominante. Tais fatores não são capazes de definir as condições da mulher na sociedade ou sua submissão em relação ao homem – já que as questões ligadas ao gênero dependem da construção social criada pela sociedade historicamente. Ou seja, qualquer característica atribuída a um indivíduo possui significado somente em um mundo de valores.

Para Bourdieu, a dominação masculina deve ser interpretada como uma forma particular de violência simbólica. O autor aponta que, por meios inconscientes de percepção, os indivíduos incorporam estruturas históricas que legitimam a dominação masculina.

Deste modo, as relações de poder entre os gêneros não possuiriam uma origem “*natural*” – mas sim, seriam produto das estruturas culturais propagadas pelos indivíduos, consubstanciadas em crenças tão próximas a realidade que se tornam condições naturalizadas pela sociedade.

A ideologia milenar que conferiu superioridade ao homem influenciou tanto a sociedade como a legislação brasileira ao longo da história. Durante o período colonial, a honra dos homens dependia do modo de comportamento das mulheres subordinadas a ele – deste modo, até mesmo a honra da mulher estava subordinada ao homem.

Durante a vigência das Ordenações Filipinas era permitido ao homem que castigasse e até mesmo matasse sua companheira adúltera. Com o passar do tempo e as pressões feministas, a legislação brasileira passou a tratar a mulher com a devida dignidade.

A expressa igualdade de gêneros prevista pela Constituição Federal de 1988, a revogação do crime de adultério, a criação da Lei Maria da Penha bem como a tipificação do delito de feminicídio representam conquistas a fim de ampliar a proteção jurídica da mulher.

Contudo, mesmo com os avanços na legislação, observa-se que os casos de violência de gênero e, especialmente, de estupro, acontecem em número crescente.

Isto por que, embora as intervenções penais garantem a proteção jurídica da mulher – garantindo que o agressor seja punido – são também necessárias estratégias para mudanças de normas sociais. Estas possuem um alcance muito maior, alterando o próprio status social da mulher.

Mecanismos que propiciem a reflexão acerca das relações de gênero são fundamentais para evitar a ocorrência de novos delitos sexuais ou domésticos de forma mais abrangente.

É visto que todos os âmbitos da vida cotidiana estão permeados por redes de significações que determinam as configurações de poder entre os sexos, subordinando um em relação ao outro. Neste sentido a violência física e sexual contra a mulher pode ser interpretada como maior expoente da relação de poder exercida pelo homem sobre a mulher.

Bem afirma Brownmiller que o “**estupro é um ato de poder, não de sexo**”. O estupro não é um crime unicamente sexual. É, antes de tudo, um crime de poder e submissão de gênero – onde o principal objetivo é a subjugação feminina. Não se trata de uma expressão da libido masculina, mas sim, de uma forma de exercer seu poder.

Compreender a verdadeira motivação que leva a prática dos delitos sexuais é fundamental para melhor proteger o bem-jurídico tutelado. Somente após entender o caráter social de subjugação feminina ao longo da história é que se torna possível efetivamente prevenir os delitos sexuais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas**: volumes 1 a 5. Rio de Janeiro, 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>> Acesso em: 25 jul. 2018.

AMORIM, Maria Stella de. Despenalização e penalização da violência contra a mulher brasileira. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 111-128, 2008.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/06. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 113-135, jan./abr. 2008.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. Disponível em: <<http://brasil.indymedia.org/media/2008/01/409660.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia; DUTRA, Débora. A violência doméstica praticada contra mulheres: revisão dos aspectos médico-legais e jurídicos. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 7, n. 42, p. 25-40, fev./mar. 2007.

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

BRASIL. Anuário brasileiro de segurança pública 2015. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, ano 9, 2015. ISSN 1983-7364.

_____. Decreto nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º agosto, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código penal 1890. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 outubro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o código criminal. Código Penal do Império, 1830. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dezembro, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Pena. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 agosto, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Lei nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 agosto, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. **Diretrizes Nacionais Femicídio**: investigar, processar e julgar, com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2016. 127p. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/2016/livro-diretrizes-nacionais-femenicidios-versao-web.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2018.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Delitos contra a honra da mulher**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

CAULFIELD, Sueann. Que virgindade é esta?: a mulher moderna e a reforma do código penal no Rio de Janeiro, 1918 a 1940. **Acervo**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1-2, p. 165-202, 1996.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo Santa Cruz; FERREIRA, Helder. Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014. **Rev. Bras. Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 24-48, fev./mar. 2017.

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos estados americanos. **Relatório Anual 2000**, Relatório n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftn2>. Acesso em: 10 jun. 2018.

DAHLBERG, Linda L.; KRUG, Etienne G. **Violence**: a global public health problem. Division of Violence Prevention, National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention, WHO. Atlanta GA. **Ciênc. Saúde Coletiva**, v. 11, suppl. 0, Rio de Janeiro, 2006.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias e conversas de mulher**. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2013.

GARCIA, Miguez M. **O direito penal passo a passo**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

MAGALHÃES, Márcia. **O factor da idade nos crimes sexuais**. Librum Editora, 2016.

MARCH, Kety Carla. **Corpos subjugados: estupro como problemática histórica**. **ResearchGate**, jun. 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/317422420_Corpos_subjugados_estupro_como_problematICA_historica> Acesso: 3 set. 2018.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **O alcance do consentimento nas relações sexuais**: pelo fim da (falsa) presunção de que “ela, na verdade, queria”. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/consentimento-nasrelacoes-sexuais/>> Acesso em: 20 ago. 2018.

MARTINS JUNIOR, Carlos. Saber jurídico, criminalidade e controle da sexualidade na ‘república dos bacharéis’. In: V CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 2011. **Anais...**, 21 a 23 set. 2011. p. 2668-2698 (ON-LINE). Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/42.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

MELLO, Marco Aurélio. **Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**. **Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**, 2001.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos - introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Criminais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASCHOAL, Nohara. **O estupro: uma perspectiva vitimológica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEIXOTO, Aimê Fonseca; NOBRE, Bárbara Paula Resende. A responsabilização da mulher vítima de estupro. **Revista Transgressões**, v. 3, n. 1, p. 227-239, 27 maio 2015.

PETERS, Gabriel. Bourdieu em pílulas (1): teoria e pesquisa sociológica. **Que cazzo é esse?!!**, jun. 2016. Disponível em: <<http://quecazzo.blogspot.com.br/2016/06/bourdieu-em-pilulas-7-critica-como.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia?”**: abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto; CAMINHA, Raquel. Mulheres, disputas e direitos numa sociedade patriarcal: surra e honra feminina no Ceará imperial e republicano. **Verba Juris**, ano 5, n. 5, jan./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14847>> Acesso em: 10 jun. 2018.

PINTO, Gabriela Berlese. **Violência doméstica e familiar à luz da Lei 11.340/2006**. 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/gabriela_berlese.pdf> Acesso em: 01 ago. 2018.

PORTER, Roy. **Estupro: será que ele tem um significado histórico?** Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1992.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. **Feminicídio #invisibilidade mata**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburg, Instituto Patrícia Galvão, 2017. Disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/03/LivroFeminicidio_InvisibilidadeMata.pdf> Acesso em: 15 ago. 2018.

RIBAS, Carolline Leal. Da (in) eficácia da lei Maria da Penha: avanços e desafios a serem superados. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**, v. 5, 2017. Disponível em: <<http://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/1961/1813>> Acesso em: 30 jul. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I.B.; ALMEIDA, Suely S. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda, 1995.

SANDAY, Peggy Reeves. Estupro como forma de silenciar o feminino. In: TOMASELLI, Sylvana; PORTER, Roy (orgs). **Estupro**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1992.

SANTOS, Ebe Campinha; PEREIRA, Vera Lucia. Gênero e poder na longa trajetória pelo reconhecimento da mulher no Brasil. **Revista de Direito da Unigranrio**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/g%C3%AAnero-e-poder-na-longa-trajet%C3%B3ria-pelo-reconhecimento-dos-direitos-da-mulher-no-brasil>> Acesso em: 23 jun. 2018.

SCARPATI, Arielle Sagrillo. **Os mitos de estupro e a (im)parcialidade jurídica: A percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2013. 201 f. Dissertação (Mestrado em psicologia) – Programa de Pós-graduação em Psicologia, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.

SENADO FEDERAL. **Dialogando sobre a lei Maria da Penha**. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro (ILB), s.a. Disponível em: <www.senado.leg.br> Acesso em: 20 jul. 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. **Rev. Bras. Cresc. e Desenv. Hum.**, v. 21, n. 2, p. 7-10, 2011.

VIGARELLO, Georges. História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

WARSHAW, Robin. **Eu nem imaginava que era estupro**. Rosa dos Tempos, 1996.

WATTERS, Robert. **A shot in arm**: can chemical castration statutes cure sex offenders legally and ethically? Selected Works. Alabama: 2 mai. 2012.

WHITAKER, Dulce. Violência de gênero: poder e impotência. **Caderno de Pesquisa Fundação Carlos Chagas**, n. 101, p. 184-187, 1997. Disponível em: <<http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/762/774>> Acesso em: 20 jul. 2018.