

O CÓDIGO DO MACHO: A ESTRUTURA HISTÓRICA DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E O CRIME DE ESTUPRO

THE MALE CODE: THE HISTORICAL STRUCTURE OF THE BRAZILIAN CRIMINAL CODE AND THE CRIME OF RAPE

RAKELL DHAMARYS MOREIRA ¹¹⁶



Resumo

Esse artigo visa analisar como as categorias de gênero e estereótipos operam no Código Penal e como estes opera para (re)produzir as categorias supracitadas. Para seguir na investigação, faz-se necessário apresentar o contexto histórico do Código Penal brasileiro. Editado durante o Iluminismo e as teorias de inferioridade da “raça” humana, que inclui a inferioridade das mulheres, segundo Greco (2012), em um cenário marcado pela caça às bruxas narradas por Federici (2015) que também reforçam a inferioridade e objetificação da mulher. Época em que se podem verificar os elementos de gênero delineados por Chauí (1985), entre outros autores, e materializados pelos estereótipos de Pereira (2002), que também reforçam questões da feminilidade como sendo inferioridade, passividade, entre outras. Logo, as questões de gênero, estereótipos, patriarcado em vigor no contexto da edição do Código Penal provavelmente influenciaram a sua construção na época e hoje continuam a operar através dele.

Palavras-chave: Violência de gênero; Estupro; Código Penal; História

Abstract

This article aims to analyze how gender categories and stereotypes operate in the Penal Code and how they operate to (re)produce the aforementioned categories. To continue the investigation, it is necessary to present the historical context of the Brazilian Penal Code. Edited during the Enlightenment and the theories of inferiority of the human “race”, which includes the inferiority of women, according to Greco (2012), in a scenario marked by the witch hunts narrated by Federici (2015) that also reinforce the inferiority and objectification of women. A period in which one can verify the elements of gender outlined by Chauí (1985), among other authors, and materialized by the stereotypes of Pereira (2002), which also reinforce issues of femininity such as inferiority,

¹¹⁶ Advogada e Professora. Possui graduação em Direito pela Faculdade Padrão (2014). Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário - Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2016). Especialista em Direitos Humanos, Democracia e Cultura - Universidade Federal de Goiás (2018). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás com Bolsa de Auxílio pela CAPES (2020). Doutoranda Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (2020). Atuou como advogada no direito privado em conflitos familiares e no público com ênfase no Direito Tributário e nos Direitos Humanos. Docente estagiária na Faculdade de Informação FIC/UFG. Ex-servidora pública da Diretoria Geral de Administração Penitenciária (DGAP/SSP-GO, atuando para a promoção dos Direitos Humanos nos serviços prestados à Central de Alvarás de Soltura. E atualmente integra o Projeto de Pesquisa em andamento "A culpabilização das mulheres nas narrativas sobre violência de gênero nos boletins de ocorrência e nos jornais diários de Goiânia" da Faculdade de Informação e Comunicação FIC/UFG.



passivity, among others. Therefore, the issues of gender, stereotypes, patriarchy in force in the context of the edition of the Penal Code probably influenced its construction at the time and today continue to operate through it.

Keywords: Gender violence; Rape; Penal Code; History.

Introdução

O estupro é uma violência que acompanha e macula a história da humanidade. No entanto, sua tipificação como crime varia de países, momentos históricos e políticos a partir do século XIX. Por essa via, estudar o estupro como violência contra mulheres requer uma análise de gênero, porém, ressaltamos que não se restringe a ela. Apenas significa dizer que essa pesquisa partirá do entendimento de que a violência em estudo decorre das relações assimétricas de poder construídas entre homens e mulheres na sociedade brasileira.

Ruth Cardoso, na apresentação do livro de Maria Gregori (1993, p. 9), destaca o progresso de se incorporar o gênero nos estudos relacionados à mulher. Para ela, “o conceito de gênero está aí para desvendar as relações que tecem entre o masculino e o feminino uma rede de poderes e contrapoderes.”

O artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Belém do Pará de 1994, enxerga a relação entre violência e gênero, sendo a violência: “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

O artigo 3º, IV da Constituição Federal de 1988, dispõe que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estão: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Entretanto, apesar da vedação de preconceito e discriminação por questões ligadas ao sexo, o direito enxerga o estupro apenas como categoria tipificada no Código Penal. Todavia, o estupro tipificado no artigo 213 e seguintes do Código Penal trata, também, de um ato de discriminação do homem em relação à mulher e é alimentado por diversos estereótipos e preconceitos, ou seja, é um atentado contra a dignidade sexual causado por uma hierarquia de poder.

Por isso, as legislações e os seus endurecimentos não dão conta por si só do problema do estupro no país, visto que este reúne diversas categorias não enquadradas



por lei. E a raiz de tudo encontra-se nos estereótipos reproduzidos socialmente que mantêm intactas as desigualdades de gênero em razão dos grupos opostos, como a *exempli gratia* homens/mulheres e dominador/dominada, já que essas categorias acabam por estabelecer uma ligação por oposição e hierarquia de que o homem é dominador, a mulher é a dominada – ou seja, pressupõe-se uma ideia de ligação em que o homem domina ou deva dominar a mulher como um direito a sua superioridade, abrindo portas, portanto, para a violência, inclusive, a sexual. Afinal, são eles que materializam e mantêm os elementos de gênero.

A partir dessas observações, a proposta deste artigo consiste em analisar através de uma pesquisa documental com abordagem qualitativa, a análise de questões históricas de gênero, estereótipos, patriarcado em vigor no contexto da edição do Código Penal e que, provavelmente, influenciaram sua construção na época e ainda hoje continuam a operar através dele.

A estrutura histórica do código penal brasileiro

O atual Código Penal (1940) é dividido em duas partes: geral e especial – a parte geral compreende do artigo 1º ao 120 e a parte especial vai do artigo 121 ao 361. O CP visa tutelar os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, por essa razão a parte especial, principalmente, foi classificada e estruturada em títulos, capítulos e seções, segundo Greco (2012), nos quais o legislador ordenou o CP pelo rol de importância, nominando os delitos.

Curiosamente, os crimes contra a pessoa inauguram a parte especial, sendo o homicídio, artigo 121 do diploma penal, o primeiro crime da parte especial. Segundo ele, vem um rol extenso de títulos e capítulos, tais como crimes contra o patrimônio, contra a propriedade imaterial, contra a organização do trabalho, contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos para, então, chegar-se aos crimes contra a dignidade sexual, em que está previsto o estupro. São mais de cem crimes para se chegar ao estupro, inclusive, o crime contra os mortos tem maior destaque na atual estruturação do Código Penal do que a violência sexual.

Parte dos resultados obtidos por essa pesquisa direciona a investigação para compreender a razão do crime de estupro constar depois do crime contra os mortos e não no início da parte especial, no rol de crimes contra pessoa.



Neste ponto, diante da ausência de literatura que explique a questão levantada, tal estudo faz uma crítica à estruturação do Código Penal, pois não se duvida que o crime de estupro seja um crime contra a dignidade e a liberdade sexual, todavia, é um crime contra pessoas, do qual as maiores vítimas são mulheres.

Mulheres são pessoas, no entanto, o CP, em sua estruturação, ainda trata mulheres com a mesma mentalidade de 1940. E por essa razão, a análise que se estabelece entre o passado anteriormente estudado e o presente é que, apesar das alterações legislativas, não houve mudanças na estrutura que ainda objetifica mulheres, nem na legislação e tampouco na sociedade.

Uma explicação para a permanência dessa realidade no ordenamento jurídico brasileiro, na visão de Moura, ao citar Foucault (2017, p. 50), é que o patriarcado, as categorias de estereótipos e gênero se apropriam de tecnologias, ou seja, as “tecnologias sociais” para sutilmente se “infiltrar no cinema, nas práticas culturais ou da vida cotidiana”.

Esse estudo compreende, a partir da estruturação do CP, da forma como a violência sexual é tratada pelo Direito, mídia e sociedade, que há uma dificuldade em visualizar o dano. Nos crimes de roubo, é visível para a sociedade e os operadores do direito a diminuição patrimonial da vítima e a subtração da coisa, no feminicídio/homicídio também é visível o cadáver, a interrupção da vida.

Já no estupro, a sociedade e o sistema jurídico não conseguem ver o dano materialmente falando, além do que é narrado pela vítima. Não se pretende aqui reduzir o dano dos crimes de estupro apenas ao que as mulheres vítimas narram, até porque o dano de um crime sexual é provavelmente imensurável e a dor psicológica, entre outras, nem sempre podem ser traduzidas em palavras ou depoimentos.

O que se problematiza neste trabalho é a dificuldade do operador do Direito, principalmente, visualizar o dano – afinal, o próprio crime de estupro não é considerado penalmente como um crime contra pessoas, mas apenas contra a dignidade sexual.

Por essa razão, o posicionamento de que o estupro, da forma como foi estruturado pela legislação brasileira atualmente, passa a ideia de algo natural ao convívio social que não mereça muita atenção, pois o dano não é contra a pessoa, é um dano mínimo para a sociedade, bastando que a vítima, após a relação sexual violenta, lavar a região com água, sabão, passar um creme e continuar a vida. Um engano que tem vitimado inúmeras mulheres brasileiras.



A forma como o CP está estruturada é prejudicial aos avanços legislativos e à construção de uma sociedade igualitária entre homens e mulheres. Isto porque essa estruturação é sutil, perigosa e quase imperceptível e, aparentemente, não oferece grandes resistências, críticas, análise, pois parece inofensivo. Porém, por essa razão de não oferecer resistências, é altamente potente para reforçar a objetificação das mulheres, os comportamentos sociais, a visão que o estupro da mulher tem no ordenamento jurídico, o seu grau de importância para o direito, etc.

Na sutileza dessa estruturação também se reforça estereótipos, gêneros e comportamentos patriarcais que são capazes de esvaziar e desconstruir todas as conquistas obtidas até o momento.

Além disso, é possível fazer uma ligação do poder destrutivo da sutileza com as grandes histórias de guerras e desgraças da humanidade tanto na mitologia quanto na vida real. O Cavalo de Troia¹¹⁷ foi um presente sutil dos gregos para os troianos, um presente que não representava perigo ou resistência e que, por isso, foi internalizado pelos troianos em sua cidade. Ninguém imaginava que era uma forma sutil de ataque e, por isso, os troianos não ofereceram nenhuma defesa – ao contrário, foram dormir e, durante a noite, o Cavalo de Troia estava cheio de guerreiros que invadiram e tomaram a cidade.

Igualmente, o sutil discurso de Hitler, o que pode ser inferido nos documentários e filmes sobre o nazismo¹¹⁸, convenceu centenas de pessoas boas a cometerem o Holocausto. Fazendo uma associação da sutileza com o meio ardiloso da guerra e com a estruturação do CP, é possível depreender o porquê a reforma da estruturação do diploma penal é estratégica por sua sutileza, pois ela construiria legalmente a visão de que o estupro é um crime contra pessoas e a dignidade, portanto, merece tratamento jurídico no seu grau de importância, tais como os demais crimes contra pessoa.

É um crime que recai na maior parte contra mulheres, ou seja, são pessoas e não objetos ou propriedade de homens. Alterar essa visão deve partir da legislação, do direito penal, do Código Penal, do comportamento dos operadores do direito, das narrativas dos instrumentos jurídicos, das narrativas dos jornalistas e da visão do indivíduo, do comportamento da sociedade e, com isso, surgem diversos caminhos para alterar aos poucos as desigualdades de gênero.

Na visão de Bourdieu (2014), apresentada anteriormente, a atual estruturação do CP é vista por ele como uma violência simbólica contra as mulheres. Isto porque ele

¹¹⁷ Wolfgang Petersen. Troia. Filme. Warner Bros. Pictures. Estados Unidos: 2004;

¹¹⁸ Christian Duguay. Hitler – A Ascensão do Mal. Filme. CBS. Alliance Atlantis. Estados Unidos. 2003.



entende que essa sutileza é uma suavidade quase invisível de dominação característica dessa violência que mantém as estruturas de dominação masculina no que ele denomina de “paradoxo da doxa¹¹⁹”, que representa o contraditório em que o mundo está inserido ao admitir condições intoleráveis como naturais ou culturais. O que vem a calhar com a realidade do estupro no país, pois ao justificar o crime sexual como algo que a vítima provocou, as legislações penais em vigor acabam no mesmo paradoxo citado por Bourdieu (2014), ou seja, naturalizam aquilo que dizem combater.

Moura (2017, p. 54) é enfática ao afirmar que todas as correntes feministas lutam “pelo reconhecimento do estupro enquanto crime contra a própria mulher (pessoa humana) e não contra a propriedade masculina ou contra a moralidade sexual”.

Por isso, mesmo com os avanços legislativos ou o endurecimento das legislações, o crime de estupro ainda permanece na mesma estrutura como algo que não merece muita importância social e para o sistema penal, esvaziando, a nosso ver, as conquistas legislativas. É uma visão paradoxal que ainda objetifica mulheres e que, conforme veremos adiante, causa culpabilização.

Tanto é que, antigamente, o artigo 213 do Código Penal previa o crime de estupro como sendo: “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. A lei previa apenas a mulher como vítima e o estupro originalmente foi previsto após os crimes contra os mortos e não no título dos crimes contra a pessoa, o que presume dizer que em 1940, época da criação do CP, a mulher não era uma pessoa, mas sim uma coisa, objeto ou propriedade.

A figura do estupro conjugal, de acordo com Sousa e Adesse (2005, p. 46), que hoje é conceituado como “todo aquele que ocorre nas circunstâncias do casamento e da união estável, quando o marido/companheiro é o sujeito ativo do crime”, não era reconhecido pela doutrina majoritária jurídica como um fato criminoso, pois os doutrinadores defendiam que o sexo era um direito do homem no casamento. Tampouco hoje possui previsão legalmente expressa, o que, juntamente com a estruturação do CP, favorece para a visão da mulher como um objeto de dominação do homem.

O CP em vigor passou por alterações, sendo as duas principais trazidas pela Lei nº 11.106/2005 e pela Lei nº 12.015/2009. O Código Penal Brasileiro, em sua redação original, possuía uma concepção bem patriarcal de gênero no tocante aos crimes sexuais,

¹¹⁹ Doxa vem do grego e significa opinião popular ou crença comum. Disponível em <https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Doxa>. Acesso em: Março de 2022.



principalmente, por trazer o termo “mulher honesta”. Apenas em 2005, com a Lei nº 11.106/2005, o CP foi alterado e o termo “mulher honesta” saiu, na teoria, do diploma penal – todavia, o título do livro do CP que tratava dos crimes sexuais ainda grafava “dos crimes contra os bons costumes”.

Com o advento da Lei nº 12.015/2009, o bem jurídico tutelado “os bons costumes” foi alterado para “dos crimes contra a dignidade sexual”, ou seja, a livre escolha de dispor do corpo para fins sexuais em qualquer circunstância, com qualquer pessoa, inclusive, cônjuge. A partir dessa lei, a vítima pode ser qualquer pessoa, independente do sexo ou gênero, o estupro passou a ser entendido como quaisquer atos libidinosos e o estupro de vulnerável como praticar qualquer ato libidinoso, entre eles, a conjunção carnal, com menor de 14 anos ou incapaz que não tenha o discernimento necessário.

Essa lei também inseriu o estupro em qualquer uma de suas formas como um delito hediondo¹²⁰. Vejamos os artigos 213 e 217-A do CP:

Art. 213 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art. 217-A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (BRASIL, 1940, on-line, s/p)

Essas alterações foram um passo significativo na busca de uma sociedade igualitária, todavia, não houve nenhuma legislação ou reforma transformadora. Ou seja, no entendimento deste estudo, como aquela que provoque uma transformação na estrutura do Código Penal e, a partir dele, no ordenamento jurídico. Afinal, o crime de estupro é um crime que primeiramente recairá sobre a pessoa e sobre o seu corpo para então atingir

¹²⁰Crimes hediondos são aqueles definidos pela Lei nº 8.072/1990, dentre eles o estupro, os quais merecem maior reprimenda por parte do Estado diante do seu grau de repugnância social (ROSSI, 2016).



a sua dignidade. Logo, é um crime que deve vir no início do Código Penal, no título dos crimes contra as pessoas.

“Mascarada pela neutralidade que institui o poder masculino e operacionaliza a objetificação sexual das mulheres. Nesse sentido, o Estado é masculino: ‘o Direito vê e trata as mulheres da mesma maneira que os homens veem e tratam as mulheres’” (MACKINNON apud MOURA, 2017, p. 46).

A compreensão da contribuição do direito para a manutenção da hegemonia masculina não obnubila a sua possibilidade latente de constituir um terreno propício ao desenvolvimento de regras que podem dar origem a transformações importantes, inclusive na relação entre os dois sexos. (DAHL apud MOURA, 2017, p. 48).

Da forma como está o CP, somado ao Direito, operam para manter as estruturas sociais de desigualdade e violência de gênero. Afinal, como diz Moura (2017, p. 48), o Direito evoluiu como uma “tecnologia de gênero”¹²¹ e, por isso, reproduz inteligivelmente as categorias patriarcais que mantêm as desigualdades entre homens e mulheres.

O CP, por sua vez, acaba sendo um instrumento dessa tecnologia ao manter sua estruturação com os mesmos padrões, minando os avanços legislativos sobre o tema. Todavia, isso não impede que esse diploma penal também seja transformado e utilizado como um caminho de transformações significativas para a sociedade e para os direitos das mulheres.

O ESTUPRO E A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS

O termo *stuprum* é de origem latina e tinha a conotação de desonra ou vergonha. No “antigo Direito Romano, significava qualquer impudícia praticada com homem ou mulher, casado ou não” (FRAGOSO apud PÊCEGO, 2018, p. 11) e era punido com morte. Com a *Lex Julia de adulteris*, em 18 d.C., o Direito Romano separou o estupro do adultério, referindo-se ao estupro como união ilegal com viúva e ao adultério como a relação sexual com mulher casada.

Susan Brownmiller (1975, p. 15), destaca que “de tempos pré-históricos até o presente, (...) o estupro exerceu uma função crítica. (...) É um processo consciente de

¹²¹Tecnologia de gênero, termo utilizado por Teresa de Lauretis em *Technologies: essays on theory, film, and fiction* (1987), delinea este construto teórico a partir da visão foucaultiana sobre sexualidade enquanto tecnologia do sexo: segundo Michel Foucault, a sexualidade teria sido produzida pelo entrelaçamento de uma complexa política (normas, convenções, práticas, instituições) que produz efeitos em corpos, comportamentos e relações sociais, e que por isso mesmo, não caracteriza algo existente *a priori* nos seres humanos. Gênero, em sua teoria, segue a mesma linha: como representação da autorrepresentação (SIC), é produto das diferentes tecnologias sociais, como o cinema, por exemplo. (MOURA, 2017, p. 49-50).



intimidação pelo qual – todos os homens – mantêm – todas as mulheres – em um estado de medo”. Isso possui relação com a leitura que Maria Filomena Gregori (1993) faz do medo da violência, como ele mantém a mulher na condição de vítima (não sujeito de direitos) e na reprodução da violência pelo medo.

Brownmiller faz uma interessante abordagem sobre a visão da mulher como uma propriedade do homem, em que é possível estabelecer uma conexão com os estereótipos do capítulo anterior. Segundo a autora, antigamente era “comum” estuprar a mulher do oponente durante a guerra como uma forma de retaliação à propriedade do adversário – a mulher.

Por isso, manter o inimigo longe do território e ainda garantir a proteção das mulheres era um desafio bastante difícil. E diante desses fatores, somados à incapacidade das mulheres em se autoprotegerem, é que surgiram as leis de estupro.

A propósito, Pêcego (2018) narra que foi na Idade Média que surgiu a figura do estupro como ato violento cuja pena era a morte. Igualmente, nesse sentido, o autor menciona que as Ordenações Filipinas puniam todo o homem que dormisse forçosamente com uma mulher.

O crime de estupro não era visto “como um crime do homem contra a mulher. (...) Mulheres eram subsidiários próprios e não seres independentes. Estupro não poderia ser imaginado como uma questão de consentimento ou recusa feminina” (BROWNMILLER, 1975, p. 18). Essa visão sobre como os crimes sexuais foram ganhando proteção legal leva Brownmiller (1975, p. 18) a afirmar que “o estupro entrou para a lei pela porta dos fundos, por assim dizer, como um crime de propriedade de homem contra homem. A mulher, é claro, era vista como a propriedade”.

Percebe-se que, antigamente, não se cogitava o estupro como uma violência ao direito da mulher à integridade, dignidade ou liberdade sexual, pelo contrário, isso era impensável na época. Aliás, ainda hoje nos discursos dos estupradores, eles não se definem como criminosos e veem o corpo da mulher como objeto de satisfação do homem que tem o direito de usufruir (SCARPATI, 2017). Em 1830, passou-se então à pena de prisão para o estuprador, como narra Pêcego (2018).

No Brasil, o marco inicial sobre esse delito é pré-colonial, em que cada tribo indígena aplicava sua pena específica e era denominado “período da vingança” (ROSSI, 2016, p. 49). No período colonial, o país colônia de Portugal até 1822 submeteu-se, entre outras ordenações reais, às Ordenações Filipinas ou “Código de Filipo, promulgado por



Filipe I de Portugal”, o qual no título XVIII¹²² previa que “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja escrava, morra po ello”, ou seja, o estupro era punido com a pena de morte, exceto se a mulher fosse prostituta ou escrava.

Após a Proclamação da Independência em 1822, editoram-se no Brasil alguns Códigos Penais, como narra Rossi (2016), sendo eles o Código Penal do Império em 1830 que, além de ser o primeiro código penal no país, usou a palavra estupro, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil em 1890, as Consolidações das Leis Penais em 1932 e, finalmente, o Código Penal de 1940. Em todos esses códigos, o estupro era visto como uma proteção das mulheres enquanto propriedades de homens, fossem eles o pai, o irmão, o marido, etc.

Esses períodos das edições penais brasileiras dialogam com o tópico estudado sobre as categorias de gênero em que, segundo Chauí (1985), as mulheres são vistas como um ser para o outro e a feminilidade e a maternidade fazem do corpo da mulher o ambiente perfeito para a sua dominação e inferiorização. Ou mesmo na visão de Safiotti (2004) sobre a construção do patriarcado do gênero, na qual o patriarcado se apropria de diversos pensamentos para convencer as mulheres de sua inferioridade e para dominá-las, ou mesmo, na visão de Lugones (2014), sobre a colonialidade do gênero no período colonial para explicar a inferioridade dos colonizados, ou ainda, como uma construção cultural de Gomes, L. F. (2018).

Independente das abordagens com que essas autoras trabalham, é nesses períodos do século XVI em diante que a categoria gênero surge para endossar a inferioridade das mulheres, inclusive, a sua sujeição como uma coisa ou propriedade de um homem.

Nesse aspecto, é importante fazer uma ponte com a lição de Silvia Federici (2015) sobre a caça às bruxas do século XVI e XVII na Europa, que reduziram as mulheres a objetos administrados por homens em favor do sistema capitalista, alienando seu direito reprodutivo e sexual, retirando a capacidade de sujeito e as transformando em propriedades dos homens, inferiores, passivas, irracionais.

Isto, segundo a autora, deu-se através da legislação, logo, tanto na Alemanha, Itália, França, etc, foram editadas leis retirando a capacidade da mulher de gerir sua vida e negócios, inclusive, elas não poderiam sair sozinhas sem a companhia de um homem, sob a pena de serem atacadas, estupradas, etc.

¹²² BRASIL. Ordenações Filipinas. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15ind.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020. Termos e palavras extraídas e mantidas sem correção, conforme versão original.



Através das legislações, prossegue Federici (2015), passou-se a exigir das mulheres uma mudança de comportamento que foi adotada pela sociedade europeia e culminou na queima de centenas de mulheres acusadas de serem bruxas por não se comportarem nos moldes legais e sociais, estereótipos dos quais, conforme se estuda no tópico anterior, foram criados para as mulheres no passado, mas que se aplicam hoje no presente.

Tal fato, segundo a mesma autora, globalizou-se e alastrou-se na América Latina no final do século XVII, coincidindo com o período em que diversos Códigos Penais foram criados no Brasil, como visto anteriormente, e o tratamento que estes atribuíam ao crime de estupro e a objetificação da mulher.

Inclusive, tem-se que a própria construção do Direito e do sistema jurídico penal é pautada nesses valores que veem o homem como superior e a mulher como inferior, sendo que aquela que não se adeque aos padrões comportamentais sociais são tidas como loucas e maldosas.

Não à toa, Samantha Moura, ao citar Mackinnon (2017, p. 45), diz que por “trás de uma aparente neutralidade das categorias jurídicas, como se vê, esconde-se uma adesão prévia ao patriarcado”. Para que o estupro deixasse de ser um crime contra mulheres – propriedades de homens –, segundo Samantha Moura (2017), para ser um crime contra os direitos sexuais, conceituados por Chacham (2004) como a disposição do corpo, a liberdade para o exercício da sexualidade em seus amplos aspectos, bem como das preferências sexuais, da liberdade em escolher o parceiro e das atividades sexuais, foi necessária uma (des)construção provocada por lutas feministas.

Segundo Chacham (2004), essa construção foi progressiva, todavia, lenta em relação aos documentos da Organização das Nações Unidas que, após diversas lutas, elevou o estupro como uma violação de direitos humanos. Chacham (2004) assevera que o direito sexual propriamente dito teve início no Brasil a partir de 1960 com o feminismo de segunda onda, após a invenção da pílula anticoncepcional e da IV Conferência Mundial da Mulher em 1995 na cidade de Pequim, que afirmou o direito à liberdade sexual como parte dos direitos humanos.

Somente a partir dessa mudança de cenário pelas lutas feministas é que os direitos sexuais foram ecoando mudanças pontuais no Código Penal de 1940, atualmente em vigor. O “Projeto de Lei da deputada Iara Bernardi resume as propostas dos movimentos feministas e juristas preocupadas com as situações de discriminação e violência às quais as mulheres eram secularmente sujeitas” (SOUSA; ADESSE, 2005, p.52).



Considerações Finais

Observou-se, por meio deste trabalho, a fragilidade histórica da legislação brasileira quanto ao crime de estupro, pois, de acordo com as leis ainda vigentes, quem decidirá se uma violência sexual é crime ou não é o juiz, através da seletividade e de outros elementos jurídicos, tais como: a motivação, as circunstâncias do crime e o comportamento da vítima. Segundo as teorias da vitimologia, diante da escassez de provas, num Direito Penal arcaico e patriarcal, moralista e conservador, o que vai pesar na sentença será se o comportamento da vítima foi ou não adequado e se sua palavra tem ou não valor para condenar o seu agressor.

Observou-se ainda, que o estupro e o estupro de vulnerável são tipificados no artigo 213 e 217-A do Código Penal brasileiro e ambos são uma figura abstrata, pois o juiz decidirá em cada caso concreto se houve ou não estupro, ou seja, para fatos semelhantes, sentenças divergentes. Isso evidencia que o juiz não sabe o que é um estupro – além da abstração jurídica, é claro –, tampouco o operador do Direito e os policiais que atendem as vítimas, a violência sexual é somada aos valores morais conservadores que recaem sobre o comportamento das mulheres vitimadas.

Acrescenta-se que tais vítimas de estupro, até chegar a condenação de seus agressores, têm um triste caminho pela frente, afinal, necessitam noticiar o ocorrido às autoridades da segurança pública, em que, apesar de grandes avanços e alterações pontuais, ainda permanece na estruturação do Código Penal. Ou seja, o código do macho, que em sua divisão tem o crime de estupro depois dos crimes contra os mortos, e não nos crimes contra pessoas.

Além da ideia de que o dano desse crime não ultrapasse a esfera pessoal diante de uma sociedade liberal, cujo dano desaparece com água e sabão, fazendo com que o estupro não mereça rigor em sua condenação, pois faz parte do convívio social de uma sociedade machista, em que o macho é o predador e a fêmea sua caça.

Data de Submissão: 10/03/2022

Data de Aceite: 01/04/2022

Referências

Fontes



BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**: a condição feminina e a violência simbólica. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2014.

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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. ONUBR. **Documentos Temáticos**: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://www.mma.gov.br/informma/item/11600-informacoes-ambientais-ods-mma-publicacoes.html>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. **Estereótipos, preconceito e discriminação racial**. 2009. Disponível em https://grupos.moodle.ufsc.br/pluginfile.php/1706/mod_resource/content/0/modulo4/mo_d4_unidade2_texto5.pdf. Acesso em: 29 nov. 2019.

BRASIL. SSP/GO. **Estupro em Goiás**. Disponível em <https://www.seguranca.go.gov.br/ultimo-minuto/registros-de-estupro-recuam-226-em-goias-e-308-em-goiania.html>. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. TJGO. **Julgado**. Disponível em <https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php>. Acesso em: 29 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; 73 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 União, Brasília, DF, 8.8.2006.



BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10.3.2015.

Referências Bibliográficas

BROWNMILLER, Susan. **Against our will: men, women, and rape**. Bantam Books, 1975.

CARDOSO, Isabela et al. **A mídia na culpabilização da vítima de violência sexual: os discursos de notícias sobre estupro em jornais eletrônicos**. EID&A – Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação. Ilhéus, nº 7, p. 69-85, dez. 2014. Disponível em http://uesc.br/revistas/eidea/revistas/revista7/eid&a_n7_05_iv.pdf. Acesso: 10 jan. 2019.

CHAUÍ, Marilena. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: Franchetto, Bruna, Cavalcanti, Antropológicas da Mulher 4, São Paulo: Zahar Editores, 1985.

DUGUAY, Christian. **Hitler – A Ascensão do Mal**. Filme. CBS. Alliance Atlantis. Estados Unidos, 2003.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**. Mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Nascimento da prisão. 25. ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. JusBrasil, 2018. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>. Acesso em: 05 jan. 2020.

LUGONES, María. **Rumo a um feminismo descolonial**. Rev. Estud. Fem. 2014, vol. 22, n. 3, p. 935-952. ISSN 0104-026X. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2014000300013>. Acesso em: 05 jan. 2020.



MOURA, Samantha N. C. **Estupro de mulheres como crime de guerra**: lições sobre direito, feminismo e vitimização. Campinas-SP: Servanda, 2017.

ONU. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrincBasJustVitCriAbuPod.html>. Acesso em: 05 jan. 2020.

PÊCEGO, Antônio J. F. S. **Delito de estupro**: uma leitura tipológica. São Paulo: Nova edições acadêmicas, 2018.

PEREIRA, E. M. **Psicologia social dos estereótipos**. São Paulo: EPU, 2002.

ROSSI, Giovanna. **A culpabilização da vítima no crime de estupro**: os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. Florianópolis: Empório do direito, 2016.

SCARPATI, Arielle S. **A cultura do estupro faz a culpa ser transferida do agressor para a vítima**. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SOUSA, Renata Floriano de. **Cultura do estupro**: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, abr. 2017.