

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PSICOLOGIA CLÍNICA  
DOUTORADO EM PSICOLOGIA CLÍNICA

ANDREA ALMEIDA CAMPOS

GENEALOGIA DA NOÇÃO JURÍDICA DE ESTUPRO NO BRASIL:  
NORMATIVIDADE E PROCESSOS DE SUBJETIVAÇÃO

Tese de Doutorado

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas.  
Coorientador: Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior.

RECIFE, 2021

C198g Campos, Andrea Almeida.  
Genealogia da noção jurídica de estupro no Brasil  
: normatividade e processos de subjetivação / Andrea  
Almeida Campos, 2021.  
351 f.

Orientadora: Maria Cristina Lopes de Almeida  
Amazonas.

Coorientador: Jayme Benvenuto Lima Júnior.  
Tese (Doutorado) - Universidade Católica de  
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Psicologia.  
Clínica. Doutorado em Psicologia Clínica, 2021.

1. Genealogia. 2. Subjetividade. 3. Feminismo.  
4. Estupro. I. Título.

CDU 159.98

Pollyanna Alves - CRB4/1002

ANDREA ALMEIDA CAMPOS

GENEALOGIA DA NOÇÃO JURÍDICA DE ESTUPRO NO BRASIL:  
NORMATIVIDADE E PROCESSOS DE SUBJETIVAÇÃO

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em Psicologia Clínica na linha de pesquisa Práticas Psicológicas Clínicas e Demandas Sociais Contemporâneas sob orientação da Professora Doutora. Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas e coorientação do Professor Doutor Jayme Benvenuto Lima Júnior.

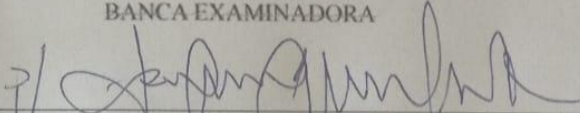
ANDREA ALMEIDA CAMPOS

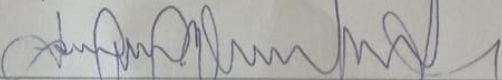
**FOLHA DE APROVAÇÃO**

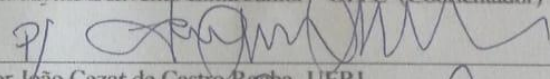
**GENEALOGIA DA NOÇÃO JURÍDICA DE ESTUPRO NO BRASIL:  
NORMATIVIDADE E PROCESSOS DE SUBJETIVAÇÃO**

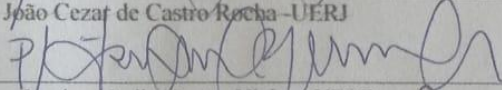
Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica da Universidade Católica de Pernambuco no dia 03 de dezembro de 2021, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em Psicologia Clínica na linha de pesquisa Práticas Psicológicas Clínicas e Demandas Sociais Contemporâneas sob orientação da Professora Doutora Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas e coorientação do Professor Doutor Jayme Benvenuto Lima Júnior. Tese Aprovada com Recomendação para Publicação.

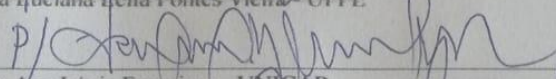
**BANCA EXAMINADORA**

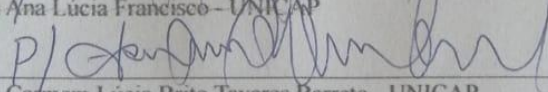
1º Presidenta:   
Professora Doutora Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas - UNICAP  
(Orientadora)

2º Presidente:   
Professor Doutor Jayme Benvenuto Lima Júnior - UFPE (Coorientador)

1º Examinador:   
Professor Doutor João Cezar de Castro Rocha - UERJ

2º Examinadora:   
Professora Doutora Luciana Heila Fontes Vieira - UFPE

3ª Examinadora:   
Professora Doutora Ana Lúcia Francisco - UNICAP

4ª Examinadora:   
Professora Doutora Carmem Lúcia Brito Tavares Barreto - UNICAP

Às meninas, vítimas de estupro, que sigam  
as suas vidas desabrochando, afinal, “uma  
rosa é uma rosa é uma rosa..

## AGRADECIMENTOS

Embora este doutoramento tenha se iniciado em 2018, a presente Tese é produto de uma trajetória de 20 anos de pesquisas e atuação no enfrentamento às violências de gênero.

Portanto, nessa trajetória, começo por agradecer a Professora Emérita da USP, Eva Alterman Blay, socióloga, fundadora e, então, coordenadora científica do Núcleo de Estudos da Mulher e Relações Sociais de Gênero (NEMGE) da Universidade de São Paulo – USP, que em 2001 me acolheu em seu grupo de pesquisa, leu o projeto que seria o germen desta Tese e incentivou-me a dar seguimento aos estudos das violências contra a mulher em seus aspectos jushistóricos.

Agradeço às colegas advogadas da Comissão da Mulher da OAB/SP, Alcenilda Pessoa e Sônia Nascimento (GELEDÉS- Instituto da Mulher Negra), com as quais atuei nas periferias de São Paulo entre os anos de 2003 e de 2005 ministrando cursos de formação de Promotoras Legais Populares para o enfrentamento das violências contra a mulher e com as quais aprendi e apreendi intensamente as problemáticas de gênero, classe e raça.

Agradeço ao meu coorientador Jayme Benvenuto Lima Júnior que em 2009, convidou-me para coordenar o Núcleo de Estudos de Gênero da Cátedra UNESCO/UNICAP Dom Hélder Câmara de Direitos Humanos, múnus que exerci entre os anos de 2009 e 2011 e que muito me ensinou sobre estratégias de enfrentamento às violências de gênero e Direitos Humanos.

Agradeço à querida Professora Nanette Zmeri Frej (*in memoriam*) que me conduziu de forma sensível e assertiva na incursão aos textos psicanalíticos.

Agradeço a todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica da UNICAP, em especial a Danielle França e a Sérgio Wanderley, por todos os seus préstimos, toda a disponibilidade e atenção infatigáveis.

Agradeço a Rodrigo Pellegrino pelo incentivo, confiança, empenho e entusiasmo para que eu concluísse esse doutoramento.

Agradeço à minha orientadora Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas por ter me recebido no Programa de Doutorado em Psicologia Clínica e acreditado no meu projeto de pesquisa, ações sem as quais nenhum outro agradecimento tecido nessas páginas teria sido possível.

E, por fim, a todas as energias cósmicas que me conduzem à atividade, à paciência, à resistência e ao sonho, o meu muito obrigado.

Ontem à noite eu chorei. Chorei porque o processo pelo qual me tornei mulher foi muito doloroso. Chorei porque não era mais uma criança com a fé cega de criança. Chorei porque meus olhos estavam abertos para a realidade... Chorei porque não podia mais acreditar e adoro acreditar... Chorei porque daqui por diante chorarei menos. Chorei porque perdi minha dor e ainda não estou acostumada com a ausência dela.

Anaïs Nin



## RESUMO

A presente Tese de Doutorado tem por objetivo realizar a genealogia da noção jurídica de estupro no Brasil e analisar as forças que estiveram em jogo na história brasileira, engendrando essa noção que longe de se mostrar estática e com um significado absoluto e irreduzível, tem-se mostrado mutável e contingente. No decorrer da história do Brasil, a noção de estupro, tanto nas acepções sociais como em sua tipificação, sofreu transformações na própria conceituação da prática, assim como na determinação de quem seriam os seus autores contra os quais seria possível a execução da pena prevista em lei. Observa-se o jogo de forças que engendra a noção de estupro não como se fossem obedientes a uma destinação ou mecânica, mas, sim, como fruto das forças em disputa. Como ferramenta metodológica é utilizada a genealogia, tal como proposta por Michel Foucault. No último capítulo é apresentado estudo de caso a fim de testar a validade das hipóteses levantadas. O método genealógico é empregado tanto para as noções jurídicas positivadas em Lei como para o estudo de caso. Nas conclusões são confirmadas as hipóteses levantadas.

Palavras-chave: Genealogia; Noção Jurídica; Estupro; Brasil; Poder; Subjetividade; Feminismo; Michel Foucault.

## ABSTRACT

This Doctoral Thesis aims to perform the genealogy of the legal notion of rape in Brazil and analyses the forces that have been at play in Brazilian history, engendering this notion that, far from being static and with an absolute and irreducible meaning, has been changeable and contingent. Throughout the history of Brazil, the notion of rape, both in social meanings and in its typification, has undergone transformations in the very conceptualization of the practice, as well as in the determination of who would be its perpetrators. Against whom the execution of the penalty provided for in law. The game of forces that engenders the notion of rape is observed not as if they were obedient to a destination or mechanics, but rather as a result of the disputed forces. Genealogy is used as a methodological tool, as proposed by Michel Foucault. In the last chapter, a case study is presented in order to test the validity of the raised hypothesis. The genealogical method is used both for the legal notions established in Law and for the case study. In the conclusions, the raised hypothesis is confirmed.

Keywords: Genealogy; Legal Notion; rape; Brazil; Power; Subjectivity; Feminism; Michel Foucault.

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	13
2. Capítulo Teórico e Metodológico - Foucault – Genealogia da Noção Jurídica de Estupro e Experiência.....	18
2.1 Metodologia e Marco Teórico	
2.2 Método Genealógico e Experiência.....	22
2.3 Método Genealógico e Jogos de Verdade.....	24
2.4 Articulação entre Elementos objetivos e Subjetivos para a Descrição Genealógica – Lei e Culpa Seletiva.....	27
2.5 Genealogia e Historiografia.....	30
3 Genealogia da Noção Jurídica de Estupro no Brasil .....	33
3.1 Considerações Gerais.....	33
3.2 Genealogia da Noção de Estupro no Brasil (Sécs. XVI a XIX).....	38
3.2.1 A Noção de Estupro nas Ordenações Portuguesas e no Direito Canônico.....	38
3.3 A Noção de Estupro nas legislações prévias às Ordenações do Reino.....	42
3.4 A Noção de Estupro nas Ordenações do Reino.....	49
3.4.1 A Noção de Estupro nas Ordenações Afonsinas.....	51
3.4.2 A Noção de Estupro nas Ordenações Manuelinas.....	62
3.4.3 A Noção de Estupro nas Ordenações Filipinas.....	68
4 Genealogia da Noção Jurídica de Estupro no Brasil (Séc. XIX a séc. XX).....	89
4.1. A Proclamação da Independência do Brasil e a Inauguração de uma Nova Ordem Jurídica Nacional e de Novos Elementos para Processos de Subjetivação.....	89
4.2 A Noção de Estupro no Código Criminal do Império de 1830.....	94
4.3 O Código Criminal do Império de 1830: Um Esforço por Racionalidade Jurídica.....	98
4.4 A Noção de Estupro no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890.....	113
4.4.1 A Nova Ordem Criminal como Instrumento Privilegiado de Controle no Novo Regime Republicano.....	114
4.4.2 O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 e os Crimes Sexuais: A Noção Jurídica de Estupro.....	118
4.5 A Noção de Estupro na “Primeira Onda” do Movimento Feminista.....	127

4.6 A Noção de Estupro no Código Penal de 1940.....	135
4.6.1 Considerações Gerais.....	135
4.6.2 O Código Penal de 1940 e os Crimes Sexuais. A Noção de Estupro.....	139
4.7 A Noção Jurídica de Estupro Intramatrimonial.....	153
4.8 A Noção de Estupro na “Segunda Onda” do Movimento Feminista.....	161
5 Genealogia da Noção Jurídica de Estupro no Brasil (Séc. XXI).....	170
5.1 Considerações Gerais.....	170
5.2 A Noção de Estupro na “Terceira Onda” do Movimento Feminista.....	176
5.2.1 A Terceira Onda do Movimento Feminista no Mundo.....	176
5.2.2 A Terceira onda Feminista no Brasil e a Noção de Estupro.....	182
5.3 A Noção de Estupro nas Reformas Penais de 2005 e de 2009.....	189
5.3.1 A Noção de Estupro na Lei 11.106 de 2005.....	189
5.3.2 A Noção de Estupro na Lei 12.015 de 2009.....	209
5.3.3 Mudanças a partir da Instauração da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.....	216
5.4 A Noção de Estupro e os Movimentos Antigênero. Uma Articulação com a atual Crise do Capitalismo.....	234
5.4.1 A Noção de Estupro e os Movimentos Antigênero. Uma articulação com os atuais processos de “Desdemocratização”.....	237
5.4.2 A Noção de Estupro Articulada à Repolitização do Campo Religioso e as Cruzadas Antigênero e contra os Direitos das Mulheres.....	239
5.5 A Noção de Estupro na Quarta Onda do Movimento Feminista: A Marcha das Vadias, Cultura do Estupro e Feminismo Decolonial.....	243
5.6 A Noção de Estupro na Lei 13.718 de 2018.....	255
5.6.1 Considerações Gerais.....	254
5.6.2 As Alterações na Noção de Estupro introduzidas pela Lei 13.718 de 2018.....	259
5.7 A Noção de Estupro no Embate de Forças no Palco Parlamentar no Século XXI: Os Projetos de Lei .....	272

6 Estudo de Caso: Punir para Vigiar – Noção Jurídica de Estupro no Brasil em meio às Violências Sofridas por uma Menina de 10 anos de Idade no Espírito Santo em 2020.....	288
6.1 Estupro, Gravidez, Aborto e a Morte de um Nome.....	288
6.2 As Circunstâncias em torno do Estupro seguido de Aborto da Criança de 10 anos no Espírito Santo como Sintoma-Síntese do atual Contexto Brasileiro.....	290
6.3 Análise dos Discursos dos atores envolvidos no Estudo de Caso.....	296
6.3.1 Metodologia.....	296
6.3.2 Os Discursos analisados no Estudo de Caso.....	298
6.4 Conclusão do Estudo de Caso.....	320
7 Conclusão .....	325
<b>Referências.....</b>	<b>329</b>

## 1 Introdução

A presente Tese de Doutorado tem por objetivo realizar a investigação genealógica acerca da noção jurídica de estupro no Brasil e os processos de subjetivação articulados a essa normatividade. A genealogia a ser descrita tem por marco teórico o método genealógico desenvolvido e empregado por Michel Foucault, enfatizando que originariamente, o procedimento genealógico foi inaugurado por Friedrich Nietzsche no prefácio e na primeira dissertação da genealogia da moral.

A partir de meados da década de 1970, Michel Foucault, não abandonando o método arqueológico, mas complexizando-o, passa a discorrer sobre o problema das formas de dominação e se propõe a fazer uma hermenêutica do sujeito através de uma genealogia do sujeito moderno em um ângulo no qual o saber está, automaticamente, entrelaçado ao poder (MERQUIOR, p. 165). Às modificações que foram empreendidas ao seu método de trabalho, Michel Foucault introduziu o conceito de subjetivação e de formas de subjetividade.

A noção jurídica de estupro em sua investigação genealógica nesta Tese, portanto, não será interpretada metafisicamente, mas como uma construção histórica, partindo-se da hipótese de que essa noção é inextricável às contingências e aos jogos de verdade nas quais é engendrada. Serão realçadas as repetições, as intercorrências, o acidental e as suas refutações. Será investigado o engendramento desta noção, por conseguinte, não ao acaso, mas em meio a embates de forças. Os processos de subjetivação tanto do estuprador quanto da pessoa estuprada serão articulados aos regimes normativos e aos campos de saber nos quais essas forças estiveram e estão em luta.

Portanto, a investigação genealógica articulará o discursivo e o extradiscursivo, pressupondo a noção jurídica de estupro no Brasil não como um conceito autotélico, esgotado em si mesmo, mas engendrada sob a tensão do que lhe é externo, acidental e sucessivo.

A presente pesquisa propõe-se, então, a detectar as oscilações, os inesperados, as alterações insignificantes ou as transformações radicais, os imprevistos e as condições de possibilidade nas quais estão as subjetividades implicadas às noções jurídicas do

estupro na legislação brasileira desde a invasão territorial brasileira pelos portugueses até os dias atuais no ano de 2021.

A fim de que seja alcançado o objetivo desta Tese serão identificadas as correlações de forças e os pontos de resistência na rede de poder onde foram engendradas as noções jurídicas de estupro no Brasil, assim como serão analisados os discursos em suas articulações entre poder e saber no que tange às suas contingências. Serão analisados, historicamente, portanto, os elementos discursivos e extradiscursivos como estratégias em torno da construção desta noção. Articulados a esses dispositivos, pretende-se compreender os processos de subjetivação através do qual os sujeitos se decifram e se reconhecem como estupradores e como estuprados.

Para esta investigação genealógica da noção jurídica de estupro serão testadas as seguintes hipóteses:

- Antes de ser uma noção estática, a noção jurídica de estupro é contingente e está à mercê dos jogos de verdade e disputas de poder no que diz respeito a gênero, raça e classe social;
- A linearidade, a unidirecionalidade e irreversibilidade do tempo são apenas aparentes, uma vez que a noção jurídica de estupro não traz em si uma origem e nem representa uma evolução, mas sim, engendra em si elementos que se repetem e que estão em constante tensão conforme o embate de forças, jogos de verdade e as disputas de poder quando das suas normatizações;
- As regras de interdição e de tolerabilidade, cronologicamente apontadas, por si só, não conceituam juridicamente o estupro e nem são o suficiente para a construção de sua narrativa histórica;
- Por não ser a noção jurídica de estupro no Brasil uma invariante, uma análise da sociedade brasileira e de suas ideologias, assim como dos comportamentos e perfis psíquicos individuais não são suficientes para a sua conceituação, devendo ser realizada uma história da verdade que identifique as condições nas quais o estupro passou a ser problematizado e a sua noção a ser

juridicamente legislada;

- Os processos de subjetivação mais do que terem eventuais essências individuais como determinantes das práticas a serem experienciadas pelos sujeitos, estão correlacionados a elementos objetivos, tais como a cultura, os campos de saber e a normatividade. A normatividade no que diz respeito à noção jurídica de estupro, portanto, é produtora de subjetividades que se constroem em face dessas noções, reconhecendo-se ou não como sujeito estuprador ou como sujeito estuprado no decorrer da história brasileira.

Para que os objetivos dessa Tese sejam alcançados, a mesma será dividida em seis capítulos, sendo o primeiro capítulo esta Introdução.

No segundo capítulo será apresentado o caminho metodológico a ser percorrido, sendo este caminho a genealogia como método histórico. Será apresentado o conceito foucauldiano de “Experiência” e o instrumental necessário para a análise do que seriam os seus três eixos de acordo com o arcabouço teórico desenvolvido por Michel Foucault (2007, p. 12), quais sejam: A formação dos saberes que a ela se referem, os sistemas de poder que regulam a sua prática e as formas como os indivíduos podem e devem se reconhecer como sujeitos dessa prática. Será, também, realizada uma articulação entre Lei e culpa seletiva conforme os estudos do sociólogo Sebastião Vila Nova (1995, p. 96-97).

No terceiro capítulo a investigação genealógica percorrerá do século XVI a meados do século XIX. Serão perscrutados o regime de forças em atuação desde a formação do Estado Português em inícios da Idade Moderna, chegando ao processo de colonização do território brasileiro. Será feita uma articulação entre os discursos religiosos e os discursos jurídicos forjados pelas denominadas Ordenações Portuguesas que estiveram em vigor no que tange à matéria penal e à noção jurídica de estupro no Brasil desde o Descobrimento até 1830. Sobre a forte influência dos discursos religiosos e literários no discurso jurídico representado pelas Ordenações Portuguesas, partir-se-á da premissa de que o mundo do discurso não está dividido entre o discurso admitido e o discurso excluído, ou entre o discurso dominante e o discurso dominado, mas como



uma miríade de elementos discursivos que podem integrar estratégias distintas.

No quarto capítulo, a investigação genealógica propor-se-á a identificar os jogos de verdade e o esquema das modificações que as relações de forças implicam em seu próprio jogo atinentes à noção jurídica do estupro no Brasil durante a construção do Estado Brasileiro desde o século XIX a meados do século XX quando, então, foi decretado o Código Penal até os dias de hoje em vigor. Será enfatizado que essa noção, uma vez que normatizada pelo arcabouço jurídico penal, foi engendrada em momentos de ruptura institucional e jurídica. Ao considerar que não há um saber científico e desinteressado que forje a noção jurídica de estupro, mas sim um saber sobre o qual exigências do poder econômico ou ideológico, fizeram pesar mecanismos de proibição, a partir deste capítulo serão investigadas as noções de estupro na perspectiva dos movimentos feministas e os seus impactos na norma posta.

No quinto capítulo a investigação genealógica focalizará o século XXI e a hipercomplexidade quanto aos sujeitos, aos jogos de verdade e aos dispositivos de poder em embate no campo de forças a engendrar as noções jurídicas atinentes aos crimes sexuais, com foco na noção do crime de estupro. Serão analisadas as influências e os impactos na noção jurídica de estupro, dos atuais impasses do Capitalismo, das cruzadas promovidas pelos movimentos antigênero e da crise das Democracias, esta última alcunhada por Wendy Brown como um processo de "desdemocratização" (CORRÊA et KALIL, 2020, p. 6). Para esta genealogia parte-se da premissa de que nenhum foco local poderia funcionar sem uma estratégia global, assim como, nenhuma estratégia global poderia funcionar sem focos locais que lhe servissem de suporte e ponto de fixação.

No sexto e último capítulo será desenvolvido um estudo de caso que consistirá na análise, impactos e consequências das violências sexuais sofridas por uma menina de 10 anos de idade, praticadas por seu próprio tio no Estado do Espírito Santo no ano de 2020. Os estupros infringidos à menina dos 6 aos 10 anos de idade resultaram em uma gravidez seguida de aborto. Além da identificação das forças e resistências postas em jogo, serão feitas as análises dos discursos indiretos da vítima e do estuprador com o escopo de melhor compreender os seus processos de subjetivação e os aspectos psicológicos envolvidos. A fim de manter a investigação genealógica, a este caso será

cotejado um caso de estupro sofrido por três irmãs na Vila de Atibaia no Estado de São Paulo no ano de 1765 e cujo estuprador era o próprio pai das moças e que também resultou na gravidez de uma delas. A análise do diálogo entre os dois discursos, suas semelhanças e dessemelhanças, corroborará para a confirmação ou não da existência do que se convencionou denominar de uma “cultura do estupro” a atravessar a história brasileira, na qual sujeitos masculinos e femininos subjetivam-se em face de elementos que se repetem.

Por fim, as conclusões discorrerão sobre os objetivos alcançados e validarão ou não as hipóteses ora levantadas e durante o percurso da pesquisa, testadas.

Os resultados da pesquisa serão disponibilizados para os órgãos governamentais que tenham por escopo a atuação de psicólogos e juristas em torno das questões de gênero interseccionadas ao viés étnico, de raça e de classe, tais como os CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), Secretarias da Mulher, Aparelho Judiciário, Delegacias, Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais, Congresso Nacional e órgãos não governamentais incluindo ONGs e Núcleos de Estudos de Gênero e de Raça de Universidades públicas e privadas.

Por fim e, principalmente, pretende-se que os resultados da pesquisa sejam utilizados como bússola e base para a clínica psicológica no que se refere aos tratamentos que envolvam casos de violência e de abuso sexual e demandam por um aprofundamento na compreensão genealógica do crime de estupro a fim de melhor acessar os sujeitos, autores e vítimas de estupro, na contemporaneidade.

## 2 Capítulo Teórico e Metodológico - Foucault – Genealogia da Noção de Estupro e Experiência

### 2.1 Metodologia e Marco Teórico

Na Introdução do volume 2 *História da Sexualidade* (2007), Michel Foucault discorre sobre as modificações ocorridas em seu método de pesquisa. Nessas modificações, Foucault engendra o conceito de experiência e o método genealógico. Essas modificações servirão de base para a nossa pesquisa sobre a genealogia do estupro.

Em entrevista realizada por José Guilherme Merquior e Sérgio Paulo Rouanet a Michel Foucault em sua casa em Paris em inícios da década de 1970, este antecipa a sua mudança metodológica da arqueologia para a genealogia, introduzindo-se nos estudos foucauldianos, as relações de poder e, encetando em seu projeto, segundo Merquior (2021, p. 330), “uma visão mais sistemática das relações entre o nível discursivo e o não discursivo”. Na pretensão de reajustar de forma mais exata a análise das práticas discursivas e das práticas extradiscursivas, Foucault nesta entrevista realizada em 1971, portanto, antes do que seria o ponto de mutação entre a aplicação do método arqueológico e a introdução do método genealógico a partir de sua obra *Vigiat e Punir* que seria publicada em 1975, aduz:

É preciso reexaminar as coisas com mais rigor. Vou tentar fazer isso num domínio de teor científico muito fraco: a criminologia. Vou tentar ver, a partir da definição jurídica do crime, e da maneira pela qual o crime foi isolado e sancionado, as práticas penais reais. Vou examinar, igualmente, como se formaram certos conceitos, uns claramente morais, e outros com pretensões científicas, como a noção de degenerescência, e como esses conceitos funcionaram e continuam funcionando em certos aspectos de nossa prática penal. (FOUCAULT apud MERQUIOR, 2021, p. 330)

Previamente, salientemos que o método genealógico já havia sido introduzido no projeto histórico-filosófico de Michel Foucault desde os seminários que resultaram no livro *A Verdade e as Formas Jurídicas* (1973), projeto esse que José Guilherme Merquior qualificou como “uma tentativa deveras original, de fundir filosofia e história”, dispendo-se Foucault a “revitalizar a reflexão filosófica através de uma diversidade de instigantes análises do passado da cultura ocidental” naquilo que o

crítico definiu como um “ousado empreendimento histórico-filosófico” (MERQUIOR, 2021, p. 25). Foucault, durante esse seminário que consistiu em cinco conferências que tomaram lugar na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro em maio de 1973, ao argumentar não ser um estruturalista, assim como também não o seriam Deleuze nem Guatarri, aduz “Diria, (...) que procuramos fazer aparecer o que na história de nossa cultura permaneceu até agora escondido, mais oculto, mais profundamente investido; as relações de poder” (FOUCAULT, 2003, p. 30). Seguindo o método foucauldiano para uma história da cultura e do pensamento, o que se propõe ora realizar, não é uma história linear e sucessiva das práticas e condutas sexuais que recebem a denominação de estupro, mas as suas interrupções e contingências, nas quais não são perscrutadas as marcas de uma origem e de uma essência, mas sim um embate de forças. Luta de forças que produzem, além de uma realidade, verdades, tal como afirma Foucault na obra na qual ele, o filósofo-historiador, deu seguimento à realização de seu método genealógico, *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão* (1975), “na verdade o poder produz; ele produz realidade; produz campos de objetos e rituais da verdade. O indivíduo e o conhecimento que dele se pode ter se originam nessa produção” (FOUCAULT, 2017, p. 189). De forma sintética e exata define a genealogia foucauldiana, o introdutor do pensamento de Michel Foucault no Brasil, o filósofo Roberto Machado “A genealogia é uma análise histórica das condições políticas de possibilidade dos discursos” (MACHADO, 2006, p. 167)

O termo estupro tem a sua origem na palavra latina *stuprum* que significa “violentar, desonrar, deflorar, manchar, sujar, manter relações culpáveis” (VIEIRA apud CAMPOS, p. 2, 2016). Não é uma invenção moderna, nem clássica. O estupro não nasceu a partir de um marco civilizatório. Em suas origens, não está a transgressão de uma lei, mas, sim, a imposição de uma vontade de um sujeito sobre a vontade de um outro, fazendo prevalecer a vontade do mais forte, por conseguinte, a “lei” do mais forte. É uma prática na qual o jogo de forças e a sua correlação exsurge evidente. A etimologia da palavra ao designar as relações praticadas sob o conceito de estupro como “culpáveis”, insere em seu registro tanto elementos subjetivos como elementos objetivos, quais sejam, a “culpa” subjetiva não apenas daquele que o pratica, como também de quem sofre a ação, daquele que teria dado azo para que, sobre si fosse perpetrada uma prática, assim como aquilo que para uma cultura é marcado como “culpável”. Esse sentimento de culpabilidade das partes engendradas pela prática é

atravessado, portanto, por processos de subjetivação, por formas de subjetividade, assim como essas formas de subjetividade, por sua vez, estão correlacionadas com elementos objetivos em uma dada cultura, tais como, campos de saber e tipos de normatividade. A essa articulação entre elementos subjetivos e objetivos dá-se o nome de “experiência”. Sendo os elementos objetivos o que Jean Hypollite (apud AGAMBEN, 2013, p. 30-33) no capítulo terceiro do ensaio *Introduction à La philosophie de l’histoire de Hegel* chamou de positividade ou elemento histórico, e que, posteriormente, foi alcunhado por Foucault como dispositivo (AGAMBEN, 2013, 33-34). Ao tratar de suas modificações metodológicas na Introdução do volume 2 da *História da Sexualidade - O Uso dos Prazeres* (1984), sobre o conceito de “experiência”, explica-nos, Foucault:

Tratava-se de ver de que maneira, nas sociedades ocidentais modernas, constitui-se uma “experiência” tal, que os indivíduos são levados a reconhecer-se como sujeitos de uma “sexualidade” que abre para campos de conhecimentos bastante diversos, e que se articula num sistema de regras e coerções. O projeto era, portanto, o de uma história da sexualidade enquanto “experiência” – se entendemos por experiência a correlação, numa cultura, entre campos de saber, tipos de normatividade e formas de subjetividade. (FOUCAULT, 2007, p.10)

Ao propormos o conceito jurídico de “estupro” como objeto de estudo desta tese como uma forma de experiência, verificamos que o mesmo, historicamente, foi modelado pelos efeitos dos mais diversos mecanismos de repressão, regramento e subjetivação. O estupro, portanto, não é um conceito jurídico estático e invariável no decorrer da história.

Para Foucault, estudar o que se refere à sexualidade apenas baseado em suas formas de interdição não dá conta de sua história. Nesta Tese, propomos como hipótese norteadora que o mesmo se pode falar em relação ao estupro. Apontar cronologicamente as regras sociais de interdição e de absolvição, por si só, não permite conceituar o estupro e, muito menos, é suficiente para a construção de sua narrativa histórica. Logo, para realizar uma genealogia do conceito jurídico de estupro e discorrer sobre esse conceito como resultante de uma “experiência”, na acepção foucauldiana, assim como falar da sexualidade, deve-se dispor de um instrumental adequado para a análise dos três eixos que constituem uma experiência (FOUCAULT, 2007, p.10), quais sejam, os campos de saber, os tipos de normatividade e as formas

de subjetividade.

No caso da presente pesquisa, que trata da correlação entre esses três eixos que constituem a “experiência” no conceito jurídico de estupro, tem-se por referencial a assunção de que, ao invés de tratar do conceito de estupro como um invariante, assim como o fez Foucault no tratamento da sexualidade, assume-se “a formação dos saberes que a ela se referem, os sistemas de poder que regulam a sua prática e as formas pelas quais os indivíduos podem e devem se reconhecer como sujeitos dessa sexualidade” (FOUCAULT, 2007, p.10). Ora, não é possível supor que, nessa sentença, podemos substituir o termo “sexualidade” pelo termo “estupro”? Em outras palavras, assim, estudaremos as formas pelas quais os indivíduos se reconhecem como “estupradores” e como “estuprados”, articulando uma genealogia do poder a uma genealogia da subjetividade.

## 2.2 Método Genealógico e Experiência

Passemos a falar sobre o conceito de “genealogia”. Em *Assim Falou Zaratustra* (1883), o filósofo alemão Friedrich Nietzsche desenvolve a noção de “vontade de potência” como um anseio por domínio e poder

“Ouves? Ouves, Zaratustra?”, exclamou o adivinho. “o grito é para ti, é a ti que ele chama: vem, vem, chegou o tempo, é mais que tempo!” – Zaratustra silenciou, confuso e abalado; enfim, perguntou, como alguém que hesita interiormente: “E quem é esse que me chama?”. “Tu o sabes muito bem”, respondeu veemente o adivinho, “o que escondes de ti mesmo?” É o *homem superior* que grita por ti!” (NIETZSCHE, 2019, p. 229)

Este anseio busca se satisfazer através de uma luta por mais potência e dominação sobre os demais. Todos os seres vivos estariam engendrados por um jogo de forças no qual buscar-se-ia a subjugação e a imposição de si sobre o outro. Por essa teoria, que foi denominada de Teoria das Forças por alguns comentadores da obra de Nietzsche, o universo inteiro seria constituído por forças em conflito entre si (MACHADO, 2017, *online*). Inspirado pelo pensamento de Nietzsche, Michel Foucault forja as suas concepções de poder e de luta de forças empreendendo um método genealógico próprio. No texto *Nietzsche, a Genealogia, a História* (1973), o fulcro das análises de Foucault se desloca para uma genealogia das relações poder-saber: “A genealogia restabelece os diversos sistemas de submissão: não absolutamente a potência antecipadora de um sentido, mas o jogo casual das dominações” (FOUCAULT, 2015, p. 281)

Durante todo o seu percurso histórico-filosófico, Michel Foucault discerniu em suas análises aquilo que estaria em um nível “arqueológico” e a sua incursão a um projeto historiográfico no nível “genealógico”. No método arqueológico no qual se abstém de abordar a díade “ciência/ideologia”, Foucault analisa os discursos em sua totalidade sincrônica e em suas transformações diacrônicas, esforçando-se por encontrar o seu solo epistêmico profundo (GOLDMAN, 2003, p. 7). Esta metodologia foi encetada, primordialmente, nas obras *As Palavras e as Coisas* (1966), havendo Foucault, ainda que mantendo o método arqueológico, abandonado o conceito de episteme na *Arqueologia do Saber* (1969). Será na obra *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão* (1975), texto no qual Foucault realizará a transição do método arqueológico para o método genealógico quando, então, a articulação poder/saber irrompe como elemento

chave da história política que Foucault se propõe a fazer (MERQUIOR, 2021, p. 52). Sobre esse salto do nível arqueológico ao nível genealógico que ocorreu na obra de Foucault de forma lenta e não linear, discorre Márcio Goldman:

A “genealogia do poder” que recusa a monotonia de um poder que se exerceria sempre e exclusivamente de forma repressiva e ligada ao aparelho de Estado, faz aparecer uma teia de microrrelações de força com efeitos simultaneamente locais e globais. Análise das formas de problematização, a arqueologia incide, primordialmente, sobre os saberes; análise das práticas de objetivação, a genealogia analisa, antes de tudo, as relações de poder. (GOLDMAN, 2003, p. 7).

Roberto Machado explica que a passagem sem continuidade da arqueologia dos saberes à genealogia dos poderes não foi a única grande mudança metodológica na obra de Foucault, uma vez que “essa mudança pode ser observada no próprio pensamento genealógico, por exemplo em sua última obra *História da Sexualidade*, como uma passagem de uma genealogia do poder a uma genealogia da subjetividade” (MACHADO, 2017, p. 40). É, portanto, através desse instrumental teórico, genealógico, com fulcro na luta de forças envolvendo gênero, raça e classe social que, nesta Tese se propõe a analisar a noção jurídica de estupro como “experiência”.



### 2.3 Método Genealógico e Jogos de Verdade

A questão que ora se impõe é a seguinte: sendo-nos impossível constatar em que medida o estupro, seguindo-se àquele ao qual se segue o assassinato da vítima constituiu uma prática corriqueira antes da inauguração da civilização, antes do início da história, partimos da premissa que as práticas de agressão e violação percorrem a existência humana, sejam elas os estupros ou os assassinatos brutais tais como os matricídios, os parricídios e os infanticídios. O problema é que, apesar de muitas dessas práticas tais como os matricídios, parricídios e infanticídios, terem passado a caracterizar transgressões e a atingirem o estatuto de crimes como se pode verificar em documentos antigos, quer sejam religiosos como a Bíblia, quer sejam jurídicos como o Código de Hamurabi, causando horror, repúdio, asco, ojeriza, maldição a seus autores, reclamando por duras e, até mesmo, cruéis punições para aqueles que os cometeram, o mesmo, no entanto, ocorre de forma bastante peculiar em relação ao estupro. Para ilustrar o fenômeno, citaríamos a cultura romana na qual, inobstante haver o repúdio social quanto à violação sexual, a mesma percorre a literatura (é citada onze vezes na obra *Metamorphoses* de Ovídio) e, reiteradamente, é concebida como uma prática de guerra em prol de interesses políticos como no caso do rapto das Sabinas (CANELA, 2009, p.9).

Apesar de ser tipificado como crime em grande parte das legislações do mundo, não são poucos os casos em que houve, inclusive, causas de exclusão de antijuridicidade, ou seja, nas quais o crime deixou de ser considerado crime, como nos casos em que as vítimas eram as prostitutas ou as mulheres eram casadas, caso o crime fosse praticado por seu consorte como está positivado nas Ordenações Filipinas de 1603 que vigoravam tanto em Portugal quanto em suas colônias, dentre elas, o Brasil. Levantamos a hipótese, portanto, de que o fenômeno revela o quanto as práticas criminosas são tipificadas, apenas e valoradas como transgressivas em uma dada sociedade em razão dos jogos de verdade *vis-à-vis* as relações de poder. Como as práticas punitivas são distintas, não apenas entre práticas criminosas diferentes, mas dentro das próprias contingências nas quais ocorrem as práticas do estupro. Ainda seguindo o método de Foucault, outra questão se impõe: no caso da tipificação do crime de estupro, o que revela o estudo dos jogos de verdade na relação de si para si e a constituição de si mesmo como sujeito? (FOUCAULT, 2007, p. 12). A forma como

cada indivíduo se compreende e se reconhece como estupro e estuproado deve, então, integrar essa genealogia do conceito jurídico de estupro, integrando-se à história desse conceito, portanto, uma hermenêutica de si. Assim, teremos não uma história da verdade sobre o conceito jurídico de estupro, mas uma análise dos jogos de verdade em torno desse conceito, nas palavras de Foucault, jogos entre o verdadeiro e o falso “através dos quais o ser se constitui historicamente como experiência, isto é, como podendo e devendo ser pensado.” (FOUCAULT, 2007, p. 12), ou seja, como resultante da articulação entre saberes, tipos de normatividade e formas de subjetivação.

E a maneira como os seres humanos significam as suas experiências, nas palavras de Nikolas Rose, tem a sua própria história:

Dispositivos de “produção de sentido” – grades de visualização, vocabulário, normas e sistemas de julgamento – não são eles mesmos *produzidos* pela experiência, eles produzem experiência (...) Se usamos o termo “subjetivação” para designar todos esses processos e práticas heterogêneas através dos quais seres humanos passam a se relacionar consigo mesmos e com outros como sujeitos de certo tipo, então a subjetivação tem sua própria história. E a história da subjetivação é mais prática, mais técnica, e menos unificada do que as explicações sociológicas admitem. (ROSE, 2011, p. 43)

Nessa perspectiva que nos é fornecida por Rose (2011), a noção jurídica de estupro estaria localizada dentre esses dispositivos que produzem sentido, mais especificamente dentre as normas, o vocabulário e os sistemas de julgamento, enfatizando que, ainda segundo Rose (2011, p. 63) “a história dos conceitos é por demais contingente, móvel, oportunista e inovadora”. Por sua vez, na compreensão dos processos de subjetivação e sobre sua genealogia, assim discorre Nikolas Rose citando o procedimento foucauldiano:

uma genealogia da subjetivação é uma genealogia daquilo que podemos chamar, de acordo com Michel Foucault, de “nossa relação com nós mesmos”. Seu campo de investigação inclui o tipo de atenção que os humanos têm direcionado a si mesmos e aos outros em diferentes lugares, espaços e épocas. (ROSE, 2011, p. 41-42)

Ou seja, empreende-se uma genealogia da subjetivação a partir de uma “hermenêutica do sujeito”, questão que Michel Foucault se propôs a abordar em seu curso no Collège de France em 1982, e cujas aulas foram compiladas em um livro que leva o nome dessa problematização *A Hermenêutica do Sujeito*, e que têm por escopo perscrutar “em que

forma de história foram tramadas no Ocidente, as relações que não estão suscitadas pela prática ou pela análise histórica habitual, entre estes dois elementos, o “sujeito” e a “verdade” (FOUCAULT, 2018, p. 4). Sendo que, segundo prelecionado por Foucault em suas aulas, “a verdade só é dada ao sujeito a um preço que põe em jogo o ser mesmo do sujeito”. Portanto, ainda nas palavras de Foucault, empreenderíamos a busca por respostas sobre “através de quais jogos de verdade o homem se dá seu próprio ser a pensar quando se percebe como louco, quando se olha como doente, quando reflete sobre si como ser vivo, ser falante e ser trabalhador, quando ele se julga e se pune como criminoso” (FOUCAULT, 2007, p.12). Considerando-se o criminoso para os fins da presente tese, o estuprador, mas estendendo essa mesma indagação para aquele que se julga e se pune, assim como se vinga enquanto vítima.

A fim de dirimir eventuais controvérsias, faz-se salientar que nesta Tese, o termo subjetivação não diz respeito à sujeição por parte de outros, fenômeno para o qual empregamos o termo “sujeição”, mas sim, está de acordo com a concepção de Nikolas Rose em sua obra *Inventando nossos Selves: Psicologia, Poder e Subjetividade* (1998) na qual o autor, ao assumir a sua filiação à análise realizada por Michel Foucault sobre a subjetivação, afirma que em seu estudo o termo não concerne a um “termo de ‘crítica’, mas como um instrumento para o pensamento crítico – simplesmente para designar processos de “constituição” de sujeitos de um certo tipo” (ROSE, 2011, p.40).

Uma vez que o regime da ética, entendida nas palavras de Nikolas Rose (2011, p. 50) como o domínio dos conselhos práticos específicos sobre como cada um deve se preocupar consigo mesmo, fazer de si mesmo um objeto de solicitude e atenção e conduzir a si mesmo nos diversos aspectos de sua existência cotidiana, passa a integrar as práticas psicológicas clínicas e as demandas contemporâneas, no que diz respeito ao presente estudo, a realização da genealogia da noção jurídica de estupro, como uma genealogia do regime ético contemporâneo, articulando a normatividade com os processos de subjetivação, encoraja, nas palavras de Foucault (apud ROSE, 2011, p.50) os seres humanos a relacionarem-se com eles mesmos como sujeitos dotados de “sexualidade” e a “conhecer a si mesmos” através de uma hermenêutica de si. Quanto a uma genealogia da subjetivação, Rose continua enfatizando que a “relevância central da sexualidade e do desejo na nossa relação com nós mesmos (...) deve permanecer uma questão aberta à investigação histórica” (ROSE, 2011, p. 51).

## 2.4 Articulação entre Elementos Objetivos e Subjetivos para a Descrição Genealógica – Lei e Culpa Seletiva

As teorias contratualistas do paradigma hobbesiano nos dão conta de que, a fim de escaparem do caos em que viviam, os seres humanos fundaram o estado e o império da Lei a qual todos estariam submetidos (HOBBS, 1983). Assim nos diz Cesare Beccaria em sua obra-prima *Dos Delitos e das Penas*:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. (BECCARIA, 1997, p. 41)

No entanto, não eram todas as práticas da barbárie que faziam com que os seres humanos urgissem por leis que as refreassem de modo a que pudessem viver em segurança e em paz. Segundo, ainda, Beccaria,

faziam-se necessários motivos suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos”, já que “as mais sublimes verdades não bastaram para refrear por longo tempo as paixões suscitadas pelo vivo impacto dos objetos presentes. (BECCARIA, 1997, p. 42)

Uma medida que poderia auxiliar na medição do quanto uma prática perversa mereceria uma maior punição, ou até mesmo, uma punição, estaria no elemento “culpa”. Quanto maior fosse esse sentimento no seio daquele que transgrediu, que infligiu a dor e o sofrimento a um outro, maior a legitimidade de uma punição. Como é sabido que nem todos experimentam, igualmente, o sentimento de culpa, existindo, até mesmo, aqueles que os desconhecem em razão de suas afecções mentais, esta culpa seria concebida como um sentimento próprio de toda uma coletividade, de toda uma cultura, como nos informa o sociólogo Sebastião Vila Nova:

O poder de coerção de uma norma pode muito bem ser medido pelos sentimentos de culpa que a sua violação desencadeia no transgressor. (...) Achar que uma norma é inviolável significa, para as pessoas, acreditar que a sua transgressão põe em risco a integração da própria sociedade. (VILA NOVA, 1995, p. 96-97)

Portanto, para que a “culpa” se expresse, mister que uma sociedade consolide determinados comportamentos como altamente reprováveis e ameaçadores à sobrevivência de suas estruturas. Em uma sociedade dita patriarcal, ou seja, em uma

sociedade que é fundada no poder e sob o poder de um ser do sexo masculino, por norma, o mais forte ser humano masculino de um grupo, maior transgressão não haveria e mais suscitadora de sentimento de culpa do que o assassinato desse pai, do pai da horda primitiva, ou seja, o parricídio (FREUD, 2013). É sobre esse tema que trata a obra *Totem e Tabu* originariamente publicado em 1913. Mas não apenas em *Totem e Tabu*, Sigmund Freud aborda esse problema. Leiamos, o que nos diz sobre esse mesmo tema em *O Mal Estar na Civilização* (2008):

O sentimento sombrio de culpa que desde tempos remotos pesa sobre a humanidade, e que em algumas religiões se cristalizaria na suposição de uma culpa primordial, de um pecado original, é provavelmente a expressão de uma dívida de sangue contraída pela humanidade dos tempos primitivos. (FREUD, 2008, p. 138)

Logo, a nossa maior dívida de sangue, segundo Freud, seria decorrente do assassinato do pai da horda, quer este tenha acontecido de fato ou não. Para Freud, essa culpa seria a base, inclusive, das religiões cristãs, de seus símbolos e de suas leis. Note-se que nesse mesmo patamar não estaria nem o matricídio, o assassinato da mãe, ou das mães da horda ou, nem o infanticídio, o assassinato dos filhos. Para estes crimes brutais, a culpa não se expressaria de forma grave naqueles que os houvesse praticado. Quanto à culpa pela prática do estupro, fosse contra mulheres ou contra os homens mais frágeis, esta, mesmo na prática desse crime macabro, historicamente, revelou-se, inclusive, inexistente. Pelo contrário. Não apenas a prática seria um “direito” dos homens sobre as mulheres de sua propriedade: esposas, irmãs, sobrinhas e filhas, como poderia se configurar como um troféu, uma conquista, uma expressão de exercício e de consolidação de poder quando as vítimas não pertencessem às suas famílias, às suas cidades, aos seus países.

Portanto, através da aplicação do método genealógico, tal como utilizado por Michel Foucault, pretende-se fazer uma descrição genealógica da noção jurídica de estupro no Brasil. Como método histórico, a genealogia vai de encontro a uma interpretação metafísica ao compreender que determinadas instituições são construções históricas. Logo, a noção de estupro não está desarticulada de uma contingência histórica, assim como partimos da concepção de que a história não se dá ao acaso, mas sim em meio a um campo de forças em luta. E é em meio a uma luta de forças que a noção de estupro é forjada desde a colonização brasileira nas relações de poder entre o europeu

colonizador e os índios, seguidos pelos senhores e escravos até nas relações desiguais de gênero atuais.

A descrição genealógica realiza-se pela perscrutação de um jogo de máscaras, pois por detrás do que se revela a história pode estar algo completamente diferente, desconhecendo-se ser a mesma portadora de uma eventual “essência”. E essa descrição não pode estar alheia aos processos de subjetivação através dos quais esses sujeitos têm se reconhecido e se decifrado como estupradores e estuprados, posição essa não muito nítida, principalmente, quando se trata de estupro marital, estupro contra prostitutas ou de estupro contra homossexuais.

Logo, ao fazer-se uma genealogia da noção jurídica do estupro enquanto “experiência” na acepção foucauldiana, analisa-se não apenas a sociedade brasileira e as suas ideologias, não apenas os comportamentos individuais, mas uma história da verdade na qual procura-se identificar as condições nas quais o estupro passou a ser problematizado. Essa problematização é inaugurada com as transformações que atravessam a sociedade brasileira, sendo possível identificá-la através da análise dos discursos jurídicos desde as Ordenações Portuguesas até o Código Penal de 1940 e as suas posteriores modificações.

Temos, então, por hipótese, na realização dessa genealogia, que não há como compreender as transformações e mutações pelas quais passa o conceito jurídico de estupro no Brasil, sem que essa compreensão seja encetada pelas confrontações de força, jogos de verdades e sobretudo, disputas de gênero, em uma perspectiva interseccional, pelo poder.

## 2.5 Genealogia e Historiografia

Para se empreender uma descrição genealógica, no que se pretende integrar uma história do pensamento, da noção jurídica referente às práticas, mas não das práticas em si, mas do conceito jurídico referente às mesmas, parte-se do pressuposto de que não será, tão somente o tipo de normatividade a ser instituído que forjará a noção do que virá a ser ou não a prática de um estupro. Há que se levar em consideração, como já foi, anteriormente, suscitado, outras variáveis, tais como saberes diversos e formas de subjetivação, embora a análise das práticas discursivas, tais como aquelas de cunho normativo que engendra em si, relações de poder e de suas tecnologias seja uma variável inextricável na conformação da noção jurídica de estupro. É nesse ponto que o próprio método foucauldiano para a sua pesquisa sobre a sexualidade apresentou o seu grande desafio: o estudo dos modos pelos quais os indivíduos são levados a se reconhecerem como sujeitos sexuais sem levar em consideração, tão somente, a noção de desejo e a de sujeito desejante.

O mesmo se pode dizer no que se refere ao estupro, uma vez que seria insuficiente analisar a experiência do estupro dispensando-se, para tanto, o desenvolvimento de uma análise histórica e crítica dos mesmos, ou seja, do desejo e do sujeito desejante. Para se fazer esse trabalho histórico e, ao mesmo tempo, crítico, Foucault propõe empreender, portanto, uma “genealogia” e uma “história do presente”. Em se tratando da noção jurídica de estupro, não se trataria de uma história das sucessivas práticas do estupro no decorrer da história, como já o dissemos, mas analisar as noções jurídicas do estupro perante as quais os indivíduos se reconhecem e se confessam como sujeitos estupradores ou sujeitos estuprados.

Para a historiografia empreendida pelo método foucauldiano, dispensa-se a perscrutação sobre causa, efeitos e “raízes”, além de realizar-se esta historiografia de forma não linear, mas descontínua e disruptiva. Como aduz Foucault acerca de sua genealogia, “são estudos de história pelos campos que tratam e pelas referências que assumem; mas não são trabalhos de “historiador” (FOUCAULT, 2007, p.13).

Em artigo de sua lavra publicado em 1984 intitulado *O que são as Luzes?*, Foucault propunha-se a reter a atenção sobre o texto de título homônimo escrito por Immanuel

Kant em dezembro de 1784, publicado no periódico *Berlinische Monatsschrift*, o canônico *Was ist Aufklärung?*. O que mobiliza as reflexões de Foucault, não é o fato de, no texto, o pensamento filosófico procurar refletir sobre o seu próprio presente, mas a forma inovadora e disruptiva como a realiza. Nas palavras de Foucault “No texto sobre a *A* a questão se refere à pura atualidade. Ele não busca compreender o presente a partir de uma totalidade ou de uma realização futura. Ele busca uma diferença: qual a diferença que ele introduz hoje em relação a ontem?” (FOUCAULT, 2015, p.353) Na argumentação de Foucault, esse opúsculo kantiano, apesar de não estar entre os textos mais importantes produzidos pelo filósofo de Königsberg, está nas pontas das extremidades entre a reflexão crítica e a reflexão sobre a história. Concluindo Foucault: “A reflexão sobre a “atualidade” como diferença na história e como motivo para uma tarefa filosófica particular me parece ser a novidade desse texto” (FOUCAULT, 2015, p. 357).

A presente descrição genealógica da noção jurídica de estupro, tal como sugerido por Foucault em seu texto *O que são as Luzes* (1984), pretende considerar a ontologia crítica de nós mesmos como um “êthos, uma via filosófica em que a crítica do que somos é simultaneamente análise histórica dos limites que nos são colocados e prova de sua ultrapassagem possível” (FOUCAULT, 2015, p. 368). Essa atitude filosófica, no entendimento de Foucault deve ser traduzida em trabalhos científicos diversos, apresentando coerência metodológica tanto no estudo arqueológico como no estudo genealógico que ora encetamos na presente Tese.

Nosso estudo não se propõe, portanto, a descrever uma história dos comportamentos, das práticas do estupro em si, mas uma história do pensamento e uma história do presente, ao descrever-se a genealogia da noção jurídica de estupro, levando-se em consideração não apenas as prescrições normativas, mas os processos de subjetivação, uma hermenêutica de si em torno daquele que se interpreta como estuprador e como estuproado, ou seja, uma história que tem por tarefa “definir as condições nas quais o ser humano “problematiza” o que ele é e o mundo no qual ele vive” (FOUCAULT, 2007, p. 14).

Para realizar esta historiografia, portanto, parte-se da hipótese de que os Códigos, em suas importâncias, são de natureza mutável e essas mudanças dizem respeito a um



embate de forças na luta pela dominação em uma determinada sociedade e em um dado momento, assim como, da hipótese de que, e em torno da letra da prescrição legal há “todo um campo de historicidade complexa e rica na maneira pelo qual o indivíduo é chamado a se reconhecer como sujeito moral da conduta sexual” (FOUCAULT, 2007, p.31)

É esse o método historiográfico a ser percorrido na presente Tese para a realização de uma genealogia da noção jurídica do estupro no Brasil conformando essa genealogia como a realização de uma história crítica do presente.

### 3 Genealogia da Noção Jurídica do Estupro no Brasil

#### 3.1 Considerações Gerais

Não existe pecado do lado de baixo do Equador? Antes de ser uma pergunta, essa foi uma afirmação feita pelo historiador e teólogo holandês, Casper von Barlaeus, em seu livro de viagens de 1660, *Rerum per octennium in Brasilien* (apud PARKER, 1991, p. 45) no qual ainda escrevia “é como se a linha que divide o mundo separasse, também, a virtude do vício”. Logo, caberia às zonas temperadas, à Europa, o berço das virtudes e aos trópicos, às américas meridionais, a alcova dos vícios. Os quentes trópicos, não os tristes trópicos de Claude Lévi-Strauss (1996), tiveram uma imagética construída sobre a difundida ideia de que, em meio às palmeiras, coqueiros e pássaros exóticos, apenas pulsaria uma ardente licenciosidade, uma lascívia docilmente permitida e albergada por uma ética sexual, naturalmente, lúbrica. Desde os tempos do descobrimento das Américas, os corpos nus e “disponíveis” dos povos nativos, principalmente, das suas integrantes do sexo feminino, foram narrados como o faiscante motivo no cenário onde descortinava-se o Éden nas novas terras. Seriam o mais desejado prêmio para aqueles que conseguissem sobrepujar as agruras da travessia oceânica, sempre ameaçadora e traiçoeira.

Mais de quinhentos anos se passaram, muito ocorreu e foi mudado sobre os trópicos, mas o estigma continua, ainda que o aclamado “Éden” e as suas florestas tenham sido, em grande parte, devastados, ainda que as nativas desses trópicos continuem a serem devassadas. Devassadas pelo forasteiro, devassadas pelos nativos de suas próprias “tribos”. Devassadas pela miséria social, devassadas por uma legislação que durante esses mais de quinhentos anos, em sua aplicação, no mais das vezes, pune e reconhece a violência sexual quando praticada contra mulheres brancas e das classes superiores. E as índias, e as filhas das filhas das índias? E as negras e as filhas das negras? Ah, quanto às índias, seguindo o sabor exalado por essas narrativas, entregam-se ao colonizador ao seu bel-prazer, não são vítimas de quaisquer tipos de exploração sexual. Se algo as vitimiza, esse algo são os seus próprios vícios. Foi assim que, há cinco séculos, o conquistador e o invasor fincaram as bases para a lógica que permearia reiteradas práticas sexuais que, desde os tempos selvagens no Brasil, prosseguiram o mesmo elã de seus antecessores, dentre elas, a prática do estupro. E essa prática não

se reduziu àquelas perpetradas pelo branco invasor contra as nativas e, posteriormente contra as negras. Gilberto Freyre em *Casa Grande & Senzala* cita Roquette-Pinto em seu estudo *Rondônia* (1917) no qual é trazida à tona documentação que revela que em pleno Brasil central “híbridos de negros fugidos das minas com mulheres índias por eles raptadas. Os raptos a que se entregaram por toda parte os negros aquilombados não foram apenas de “sabinas pretas [...] pelos engenhos” como diz Ulisses Brandão, mas também e, principalmente de caboclas (FREYRE, 2006, p. 108). Assim como as índias sofriam violências sexuais por parte de índios, ao menos, de tribos inimigas como acusa Raminelli (2017, p.16) “as mulheres que ficavam grávidas dos inimigos matavam e comiam os recém-nascidos”.

A princípio, essas práticas parecem que se perpetuam em razão de uma ambiência selvagem e sexualmente predatória, sobre a qual foi delineada a sociedade brasileira. As nativas, índias e negras, essas últimas, não nativas, mas integradas ao processo de estigmatização e de exclusão, continuaram a ser reificadas e abusadas através do sangue e da pele de suas descendentes índias, brancas, negras e mestiças, herdeiras de uma sociedade de enclaves, herdeiras de uma dor tatuada no tempo.

Se fôssemos fotografar a violência sexual no Brasil, através do tratamento dado pelo legislador, o diagnóstico poderia ser alvissareiro. Durante a colonização do país, a lei vigente em solo pátrio eram as Ordenações Portuguesas e no que tange ao âmbito criminal, o Livro V das Ordenações Filipinas esteve vigente de 1603 a 1830. Trata-se de uma lei sobremodo repressora que punia os crimes de estupro, conjunção carnal pelas vias “normais”, ou seja, introdução do pênis do homem na vagina da mulher, com a pena de morte. No entanto, a jurisprudência demonstra que essa rigidez era aplicada, tão somente se as vítimas fossem mulheres brancas e virgens, se solteiras, mulheres pertencentes às classes abastadas e se o criminoso fosse um despossuído. Não obstante, a Lei vigente designava um tratamento igualitário independente da condição do autor ou da vítima do crime, dispensando-se a execução da pena, no entanto, na hipótese de a vítima ser escrava ou prostituta. Leiamos o que, integralmente, nos informa, essa Lei:

#### **LIVRO V**

## TÍTULO XVIII

### **DO QUE DORME À FORÇA COM QUALQUER MULHER, OU A CONSTRANGE OU A LEVA POR SUA VONTADE**

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 por isso. Porém, quando fôr com mulher, que ganhe dinheiro por seu corpo, ou com escrava, não se fará execução, até nos fazerem sabê-lo, e por nosso mandado.

E essa mesma pena haverá qualquer pessoa, que para a dita força der ajuda, favor ou conselho.

(PIERANGELI, 2004, p. 109)

Mesmo sendo brancas e não escravas, as mulheres estupradas das classes inferiores, uma vez “desonradas”, teriam por destino, geralmente, a sarjeta dos bordéis, já que não seriam mais portadoras de quaisquer moedas de troca no mercado matrimonial. Cumpriam pena pelo crime do qual haviam sido vítimas. Não havia o que se falar em estupro das índias ou das negras escravas, muito menos quando praticados pelos senhores dessas últimas. Essas eram mulheres naturalmente, sexualmente, disponíveis, lascivas, erotizadas pelo imaginário do invasor, sedutoras, quando o que ocorria era uma condição de vulnerabilidade social e subalternização, estando em jogo as suas próprias sobrevivências. Mesmo Gilberto Freyre (2006), na sua obra *Casa Grande & Senzala*, criticado por aqueles que afirmam que o Mestre de Apipucos enfatizou tão apenas o caráter idílico das relações entre, principalmente, brancos e negras, afirma em seu livro que dentre os povos brancos, negros e índios, o mais libidinoso e luxurioso era o povo branco, o povo invasor: “Contra a ideia geral de que a lubricidade maior comunicou-a ao brasileiro o africano, parece-nos que foi precisamente este, dos três elementos que se juntaram para formar o Brasil, o mais fracamente sexual; e o mais libidinoso, o português.” (FREYRE, 2006, p. 68).

Com o Código Criminal do Império de 1830, as penas para os crimes sexuais continuaram rigorosas, assim como a aplicabilidade da maioria dos crimes continuou restrita, por lei e de fato, às chamadas mulheres “honestas”. O legislador de 1830 intitulou os crimes sexuais de “Crimes contra a Segurança da Honra”. Portanto, o bem jurídico tutelado das vítimas era a honra, honra sua, honra de seus pais e de seus irmãos, honra de seus maridos, de suas famílias. O posterior Código Criminal de 1890,

promulgado após a proclamação da República e a abolição da escravatura, intitulava os crimes sexuais de “Da Violência Carnal, migrando do bem jurídico “honra” para o bem jurídico “carne”, sendo que o espírito conservador patriarcal da lei, bem pouco foi modificado, ao contrário, abrandou as penas a serem aplicadas aos criminosos. No que tange ao crime de estupro, as penas continuaram diferenciadas na hipótese de vítima ser mulher “honesta” ou prostituta, a chamada “mulher pública”. Quanto aos outros crimes carnais não havia essa distinção simplesmente porque a prostituta não era considerada uma vítima dos mesmos quando contra elas os eram cometidos.

A Lei Penal de 1940, denominou, *ab initio*, os crimes dessa seara de “Crimes contra os Costumes”, enfatizando não mais a honra das vítimas, ou suas carnes, mas a moral social em detrimento da sexualidade individual. Com a reforma introduzida pela Lei 12.015/2009, os crimes sexuais passaram a ser denominados de “Crimes Contra a Dignidade Sexual, valorizando o individual sobre o social. O crime de estupro no Brasil é tipificado como crime hediondo, previsto no art. 213 do Código Penal Brasileiro. No entanto, apesar do rigor da lei, dados oferecidos pelo Anuário Brasileiro da Segurança Pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), apontam que em 2020, a cada 8 minutos, foi feita uma notificação de estupro no Brasil, sendo que 58,8% tinham até 13 anos de idade, sendo 85,7% do sexo feminino (FBSP, 2020). Sobre essa trágica dinâmica, retornemos alguns anos. Em 2016, diante da ocorrência de um episódio de estupro coletivo contra uma adolescente no Rio de Janeiro 2016, dados do Ministério da Saúde apontaram que em 2016, uma mulher sofreu estupro coletivo em algum rincão do Brasil, dos grandes centros às regiões mais periféricas. Em 2017, 3.256 casos foram registrados pelas unidades de saúde de todo o país.

Houve um incremento de 124% comparando-se esses dados aos dados de 2011. Em 2014, o IPEA apresentou a Nota Técnica Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde. Esta pesquisa avalia que, pelo menos, 527 mil pessoas são estupradas por ano no Brasil e que, deste número, apenas 10% dos casos chega à polícia judiciária. Uma maioria mais do que expressiva: 89% das vítimas, são do sexo feminino o que revela um expressivo recorte de gênero na leitura desses resultados. Por esses dados, verifica-se que, ao menos, desde 2011, a franca maioria das vítimas segue sendo do sexo feminino, chegando essa proporção a um patamar de quase 90 por cento dos casos. No entanto, há que se levar em consideração que esses números

dizem respeito aos casos de estupro notificados. Se a subnotificação é um fenômeno corrente no que diz respeito aos crimes sexuais contra pessoas do sexo feminino, há que se levar em consideração que os números referentes aos mesmos contra vítimas do sexo masculino tende a serem muito maiores e são invisibilizados por razões práticas violentas de discriminação e preconceito que levam ao silenciamento das vítimas.

Em vista desses dados trágicos, a sociedade brasileira, através de seu Poder Legislativo, respondeu com o Projeto de Lei 8.403 proposto em 2017 pelo Deputado Federal Vitor Valim. O projeto propôs acrescentar parágrafo ao art. 213 do Código Penal vigente, tipificando-se, assim, o crime de estupro coletivo, ou seja, aquele praticado por dois ou mais autores. Originariamente, a pena estabelecida era a severa pena de vinte a trinta anos de reclusão. No dia 25 de setembro de 2018, foi, finalmente, sancionada e promulgada a Lei 13.718 que não apenas aumenta a pena para o estupro coletivo, mas também, torna crime a importunação sexual, a alcunhada “vingança pornográfica” e a divulgação de cenas de estupro.

Desde então, a Lei já se encontra em pleno vigor. No entanto, o aumento de pena para a prática do tipificado estupro coletivo, ao invés, do rigor substancial previsto, inicialmente, no Projeto, apenas alterou o aumento da pena já estabelecido para essa prática: de um quarto para até dois terços. O mesmo aumento de pena foi estipulado para o chamado "estupro corretivo", aquele que tem como escopo reverter uma orientação sexual da vítima, geralmente sendo praticado contra mulheres lésbicas e que tem tido, tal como divulgado pelos órgãos de imprensa, ocorrência useira e vezeira nos últimos anos no Brasil. Quanto à divulgação de cenas de crimes de estupro, a pena para quem a praticar passou a ser a de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Faremos a discussão em torna desses dispositivos legais no capítulo 5 dessa tese.

### 3.2 Genealogia da Noção de Estupro no Brasil (Sécs. XVI a XIX)

Observa Sílvio Romero (2001, p.45) que no Brasil foram o catecismo dos jesuítas e as Ordenações do Reino que “garantiram desde os primórdios a unidade religiosa e a do direito”. Não há como, então, compreendermos o tratamento dado pelas Ordenações do Reino, as práticas e transgressões sexuais, sem termos uma compreensão das prescrições e normativas do então direito canônico também vigente à época.

Poderíamos dizer que a ordem jurídica na Europa ocidental desde o que seria a queda do Império Romano em 426 d.C. até fins da Idade Média no século XII, menos do que uma ordem jurídica era uma completa desordem normativa. Bem distante da sistematização do direito justinianeu, o direito canônico disciplinado pela Igreja Católica era uma mixórdia na qual crimes e pecados, atos perante a justiça e perante Deus estavam coadunados, senão indistintos. A Igreja Católica Apostólica Romana fazia as vezes de um tribunal de justiça supremo, enquanto os senhores feudais e os nobres reinóis, simulacros de ditadores, tomavam para si todas as práticas de poder político, quais sejam, as de julgar, de legislar e de administrar. Os permissivos e proibitivos da sexualidade eram disciplinados, antes de tudo pela Igreja, máxima guardiã da moral dos corpos e cujas prescrições acerca das condutas da carne e do desejo consistiam em uma de suas mais altas preocupações e atribuições. Dessas prescrições, inferia-se como comportamentos apreciados e valorizados aqueles que representassem manifestações de virtude, tais como a da firmeza da alma e do domínio de si (FOUCAULT, 2007, p.20).

Estava como encargo dos clérigos acerca da sexualidade a ser vivenciada pelos esposos em um casamento, não apenas fazerem o exame das partes dos nubentes, mas fiscalizarem o sagrado congresso carnal conjugal cuja recusa de por quaisquer das partes de um casal era considerada injúria grave. Uma das hipóteses de recusa seria aquela ocorrida durante o congresso de corpos, no qual expelir-se-ia o sêmen varonil para fora do vaso intravagínico da esposa. Tais irregularidades eram previstas e normatizadas pelo direito canônico (HORTAL, 1979, p. 56). Se esse congresso era atravessado por quaisquer violências e constrangimentos, esses infortúnios não eram levados em consideração, pois, ao tornar o matrimônio um dos sacramentos religiosos e ao incentivar a reprodução como o principal fundamento da união entre um homem

e uma mulher, a finalidade da prole sobrelevava-se aos meios empregados para que fosse satisfatoriamente alcançada. Esse telos se mantém nas prescrições normativas do direito canônico vigente. Observemos o que reza acerca do tema o atual Código Canônico no Cânone 1.055:

§ A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade de sacramento.

(CÓDIGO DE DIREITO CANÓNICO, *online*)

O *Jus in Corpus*, direito de cada cônjuge sobre o corpo um do outro e o “Dois em uma só Carne”, são dogmas canônicos que se impõem através dos tempos (ARRIETA et al. 1991, P. 78). Para esse Direito, o matrimônio apenas se consuma com o ato conjugal. A jurisprudência canônica entende por ato conjugal a penetração do membro viril, com ejaculação no interior da vagina (HORTAL, 1979, p. 89). Logo, a cópula é alçada à posição da mais suprema relevância e, não há que se olvidar a exigência da ejaculação do *verum semen*, pois mesmo que haja o efetivo congresso carnal, se a cópula não for levada ao fim e ao cabo, configurada estará a impotência masculina.

Se o matrimônio é indissolúvel, até que a morte os separe, deixaria de sê-lo se não fosse cumprida a obrigação da prestação do débito conjugal nos tempos medievais, tal a importância central da cópula vagínica para a realização do sagrado matrimônio no direito canônico. Modernamente, a impotência para a cópula, quer por parte da noiva, quer por parte do noivo será causa de anulação do matrimônio apenas caso o mesmo não tenha sido consumado. A impotência sexual, decorrente de causas física ou psíquica, de natureza irremediável que impossibilita o congresso carnal é concebida para o direito contemporâneo como uma debilidade física que enseja a sua anulação constituindo uma das hipóteses de “erro essencial quanto à pessoa”. Leiamos o que dispõe a Lei Civil em vigor no Brasil:

Art. 1.557 Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

III - A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou



herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (CÓDIGO CIVIL, *online*)

Logo, a impotência do homem ou da mulher para o transcurso sexual (impotência *coendi*) constituía injúria grave e causa para a anulação do casamento religioso no direito canônico medieval. Inclusive, a negativa para a conjunção carnal, por si só já constituía injúria grave. Mas não seria sequer injúria, a conjunção carnal forçada, o estupro no leito conjugal. Não haveria o que se falar em tomar uma mulher à força quando essa mulher é a legítima esposa, unida pelos laços do sagrado matrimônio e que tem por honra e deveres, temporal e espiritual, dar descendência ao seu digno senhor e esposo. Na Idade Média, sequer as justificativas como dor de cabeça ou dor de dente da mulher eram desculpas para a recusa, assim como a própria mulher poderia queixar-se ao padre ou ao seu pai, caso o marido praticasse coito interrompido ou também não estivesse cumprindo os seus deveres carnis matrimoniais (CAMPOS, 2008, p. 55-59). A sodomia era, como ainda o é, injúria gravíssima e causa de anulação do sagrado sacramento matrimonial, já que o coito deveria ter por finalidade precípua tão somente o incremento do número de fiéis para a Igreja. Nesse caso, então, o coito anal forçado seria não considerado estupro ou violência sexual, mas injúria gravíssima cujo remédio seria não a criminalização do ato, mas a dissolução matrimonial.

O matrimônio não é tido apenas como lícito, para os que tenham sido batizados, como o é, ademais, celebrado por "Cristo", depreendendo-se, daí, o seu caráter sagrado. Santo Agostinho fundamenta a ideia do matrimônio enquanto sacramento nos seus três fins precípuos: *bonum prolis, fidei et sacramentis* (reprodução, fidelidade e sacramento). Portanto, a fidelidade e o débito conjugal são intrínsecos ao próprio sacramento (CAMPOS, 2008, p. 56-57). Como já o dissemos, apesar do caráter de indissolubilidade do casamento católico, já que é um sacramento, a importância do exercício do *Jus in Corpus* é tanta que a sua não consumação, forçada ou não, enseja a dissolução total do vínculo. O tema foi abordado no cânone 1142, cujo texto é o que se segue:

O matrimônio não consumado entre batizados, ou entre uma parte batizada e outra não-batizada, pode ser dissolvido pelo Romano Pontífice com justa causa, a pedido de ambas as partes ou de uma delas, mesmo que a outra se oponha.

(CÓDIGO DE DIREITO CANÓNICO, *online*)

O impedimento por impotência é, atualmente, regulamentado pelo cânone 1084, com sentido similar ao que lhe dava o Código Canônico de 1917. São três os requisitos para que a impotência constitua impedimento: antecedência, perpetuidade e certeza. Quanto à perpetuidade, o Direito Canônico considera aqueles casos que são incuráveis por meios ordinários, lícitos e não perigosos para a vida ou gravemente prejudiciais à saúde (ARRIETA et al, 1991, p. 82).

A impotência antecedente e perpétua, tanto do homem como da mulher, do mesmo modo se é conhecida do outro cônjuge como se não o é, quer absoluta, quer relativa, torna nulo o matrimônio em virtude do próprio direito natural. Saliente-se que se trata de impotência para o intercurso carnal e não a impotência *generandi*, qual seja, a impotência para gerar. Portanto, o direito canônico que seria a base para todas as regras com força coercitiva a serem positivadas durante a Idade Média e na Idade Moderna, entre os séculos XVI e XVIII, estava muito mais preocupado com a potência sexual masculina e a cópula regular do que eventuais violências sexuais que viessem a ocorrer no leito conjugal. Desconhecia-se o estupro praticado na alcova conjugal, assim como o mesmo era desconhecido para as ordenações dos reinos, o escopo do casamento era, pois a chamada “cópula perfeita”, entendendo-se como cópula perfeita, a união sexual natural, com ejaculação no interior da vagina da mulher, ou seja, a presença do *verum* sêmen no lócus intravaginal, rumo ao útero. (HORTAL, 1979, p. 98)

### 3.3 Noção de Estupro nas Legislações Prévias às Ordenações do Reino.

Alterações na configuração dos poderes políticos hegemônicos na Península Ibérica em face da expulsão definitiva dos mouros em 1340, vitória esta granjeada por Dom Afonso IV, gerou mudanças que atravessaram toda a estrutura social, impactando diretamente o disciplinamento jurídico (PIERANGELI, 2004, 45-51). Inobstante a vigência do direito canônico, das regras prescritas pela Igreja Católica, as atribuições legislativas e judiciárias cabiam a cada feudo nos quais os seus suseranos e senhores tomavam para si um poder quase despótico. Este poder transbordava as práticas meramente sociais e políticas. Não era exercido apenas sobre as terras de suas propriedades, mas sobre os corpos de seus vassallos e servos. Relata-se a existência de um *jus prima noctis*, direito do senhor de um feudo sobre os corpos das mulheres, servas do mesmo, que viessem a contrair matrimônio. O desvirginamento das noivas a ocorrer na noite de núpcias seria atribuição legítima do senhor das terras. O desejo e a vontade feminina seriam absolutamente elididos em face desse exercício de poder sobre os seus corpos. Não haveria o que se falar em estupro, e mesmo em sexo forçado quando o senhor feudal tão somente estaria em pleno exercício legítimo de seu direito e de seu poder. Caso as violências sexuais ocorressem entre pessoas dos estratos inferiores, sendo ou não de um mesmo feudo, a solução para o que seria uma desfeita não à mulher, mas aos homens de sua família, seria não um julgamento institucionalizado, mas nas práticas de vingança, as vinditas privadas e, ainda assim, apenas se o autor do ato de desonra fosse do mesmo estrato social ou de um estrato inferior.

Uma vez que o violador fosse de grau social superior e a vítima, de um estrato inferior não haveria o que se falar em direito de vingança, pois sequer haveria a desonra. Isso porque, de acordo com o historiador do direito português, Marcello Caetano, “homem honrado era aquele que gozava de privilégios, geralmente por ter servido à cavalaria vilã. Esse conjunto de privilégios era chamado de honra (CAETANO, 2000, p. 365). Portanto, não há que se falar em honra ao se tratar daquele ou daquela que não detém privilégios. Uma moça das camadas inferiores que viesse a ser violada por um fidalgo, um homem bom, nem seria desonrada nem traria desonra aos homens de sua família,

já que destituídos de privilégios. O mesmo não ocorreria se uma mulher ou moça pertencessem às camadas superiores, à fidalguia, estas sim, honradas. Está, portanto, o conceito de honra na cultura portuguesa entre os séculos XII e XVI muito mais interligado a status sociais, poderes político e patrimonial do que em uma higidez moral, ciosa de suas virtudes. A noção de violação sexual, estupro ou sexo forçado, durante esse período, apenas existirá se a violência for praticada contra mulheres “honradas”, quais sejam, pertencentes às classes privilegiadas. E os titulares da vingança ultrapassavam o ofendido ou a ofendida, sendo esse direito transmissível a seus herdeiros. O jurista português do século XIX, Silva Ferrão alude ser

bem conhecida a lei da *revindicta*, que prescrevia os termos, a forma em que cada um podia exercer esse direito, contanto que fosse fidalgo e homem bom. O costume, porém, no reino, ia mais longe, permitindo a todos vingar a desonra de seus parentes ou escoimar; o costume que Dom Afonso IV, em 1363 e 1385, tratou de abolir em grande parte, só foi suprimido completamente com Dom Afonso V. A *revindicta*, importava entre nós, mais alguma coisa que a vingança das ofensas recebidas, pois, como a mesma palavra o diz, era vingança de vingança tomada. (apud PIERANGELI, 2004, p.45)

Foram, então, as Ordenações antecedidas por um ambiente normativo caótico no qual os senhores feudais e nobres legislavam, julgavam e executavam e no qual crimes e pecados disputavam o lugar central nas tipologias penais que se passou a erguer o que poderíamos denominar de um gérmen de uma ordem jurídica, ainda assim marcada pelas práticas da vingança privada. Tanto é assim que um dos reis dessa época que se segue à expulsão definitiva dos mouros em 1340, Dom Pedro I, aquele que adentrou não apenas a história de Portugal, mas da literatura universal em razão de seu romance infeliz com Inês de Castro, foi alcunhado de “O Justiceiro”. E na prática dessa justiça era implacável como o foi em relação aos matadores de sua amada Inês. Mesmo sendo um Rei aplicava a justiça não sob a égide das instituições de Estado que, por certo, no paradigma moderno, ainda não existia, mas com a verve e a brutalidade das mais terríveis vinganças. Sobre essa antinomia que consiste em um Rei aplicar a justiça privada, discorre Pedro Calmon em sua festejada obra *O Estado e o Direito nos Lusíadas* (1945):

Verdade, D. Pedro, o cru, não provou das consolações da misericórdia, no perdão, que anistiasse os matadores de Inês de

Castro. Vingou-a, e ao amor contrário à “razão de Estado” com brutalidade memorável. Mas insensível à piedade, no coração que o ódio enregelou, teve pelo menos a mística – ou a mania (pobre desvario de rei passional!) da justiça a todo transe. (CALMON apud PIERANGELI, 2004, p. 47-48)

A fragilidade institucional representada por um rei que fazia justiça com as próprias mãos, somava-se a um paternalismo que mesmo que assemelhado a um modelo populista atual, ao menos procurava mitigar as diferenças no tratamento jurídico conferido aos fidalgos e aos plebeus. Mas essas intenções de igualdade logo desapareceriam com as manobras reiteradas dos governantes reinóis posteriores a D. Pedro I que tinham em vista muito mais por assegurar e resguardar os seus privilégios do que consolidar um espírito de nacionalidade.

Quanto ao regramento das práticas sexuais, iniciou-se a imposição de regras morais mais rigorosas desde o tempo de D. Diniz (1261-1325) no século XIII, leis que tiveram um tratamento mais severo a partir de seu filho Afonso IV (1291-1357). Este último legislou fortemente no sentido de reprimir os crimes sexuais e contra os bons costumes, dentre eles, o que seria o crime de estupro. O fundamento para a centralidade que os crimes sexuais passaram a ter nesses regramentos seria o de uma sociedade lusitana cada vez mais luxuriosa e sem limites para as lubricidades e que tinha por exemplos desde os fidalgos que traziam à corte as suas “barregãs” até aqueles que exercessem ofício de justiça e mantivessem relações com mulheres que “andassem em pleito”. Rigorosamente apenavam-se a bigamia e o adultério, assim como a sedução de virgens e viúvas, procurando-se, assim, conservar o modelo tradicional de família.

O sexo forçado traduzido pelo estupro não representava um tipo penal de preocupação maior do que a bigamia e o adultério, a não ser que praticado contra moça virgem e das castas superiores em razão da desvalorização da vítima no mercado matrimonial no qual as moças das classes menos privilegiadas não tomavam parte. Não haveria o que se falar em estupro nem entre marido e mulher, nem em se tratando de estupro praticado por um senhor contra a sua criada. O mesmo não se daria com um homem que vivesse sob o jugo de um senhor e que viesse a dormir de forma forçada ou não com mulher da família ou criada desse mesmo senhor. Para o subalterno que assim o fizesse a pena a ser aplicada era a de morte. Embora a norma não fizesse essa distinção

em sua positivação, não havia equidade na casuística de sua aplicação. Sobre essa desigualdade na aplicação da pena de modo a mais castigar os de classes sociais menos favorecidas, nos informa Pierangeli (2004, p. 51) “Com relação às penas, já se pode antever serem elas extremamente pesadas, mas na individualização a graduação atendia à categoria social do delinquente”. Note-se, então, que a ofensa sexual era muito mais contra o senhor daquela casa do que contra as mulheres que estavam sob o seu império.

Não somente em relação aos crimes sexuais, as penas eram aplicadas tendo em vista a condição social do transgressor. Nos casos dos crimes de sedução de moça virgem ou mulher viúva, se o sedutor com elas não se casasse ou lhes prestasse um dote, em sendo um fidalgo, perderia os seus préstimos e seria expulso da terra, mas não o sendo, portanto, não tendo honra, por conseguinte, privilégios, sofreria açoites publicamente, passeando por toda a vila até dela ser expulso para sempre.

Disso inferimos que a noção do crime de estupro, de uma prática ser considerada estupro dizia não apenas respeito à violação de um corpo ou de uma vontade, mas de uma violação de uma honra, sendo esta honra traduzida por privilégios. E mais, não dizia respeito à honra de uma mulher, mas à honra de um homem que sobre a mulher violada exercesse poder e direitos. Quanto às penas, inobstante fossem, geralmente, bastante rigorosas, nas suas individualizações, a gradação atendia ao status social do agressor.

Apesar de a pena de morte ser cominada com bastante frequência, aplicada aos mais diversos tipos penais e, mesmo como sanção a ilícitos civis, o modo como se dava a sua execução informava sobre uma maior ou menor ofensa causada pela transgressão. A sua execução poderia se dar por enforcamento, decapitação, degolação, pela fogueira e ainda acompanhada por atos cruéis tais como tortura anterior e mutilações. A essas mutilações correspondiam a amputação dos pés, das mãos, das orelhas ou arrancamento dos olhos. Nos casos dos crimes considerados como de violação sexual forçada, anteriormente à aplicação da pena de morte, executava-se a castração do condenado. Diz-se que “considerados”, uma vez que o autor de uma violação sexual apenas seria condenado, até mesmo acusado, na hipótese de não ser um homem que exercesse poderes sobre a vítima, quer seja de esposo, pai, tio ou irmão. E que fosse

de um estrato social inferior aos dos homens da família da violada, afinal, o crime dizia muito mais respeito à honra dos homens da família da ofendida às quais a honra da própria ofendida estava atrelada do que à dignidade da vítima independente de seus vínculos familiares e de parentesco. Isto porque uma mulher, por si só, não seria titular de direitos e nem de privilégios, estes apenas conferidos aos homens. No que diz respeito à própria vítima, essa, pelo que se depreende da leitura do celebrado trabalho de Marcello Caetano (2000), ao tempo de Dom Pedro I, Dom Diniz e de Dom Afonso IV, apenas seria considerada como uma vítima de estupro, ou se esse não fosse praticado contra si por aqueles que sobre ela exercessem poderes, e ainda, se aquele que o praticou fosse de posição social inferior à sua. Em sendo o violador de posição social igual ou superior à da vítima, quer essa fosse virgem ou viúva, mais do que com a aplicação de uma pena, resolvia-se a querela com o casamento entre o agressor e a sua vítima ou através de uma composição na qual o agressor dotaria a mesma a fim de que esta voltasse a ser valorizada no mercado matrimonial.

O casamento do estuprador com a estuprada como forma de afastamento da ação criminal demonstra que, além da honra dos homens da família da vítima, o que sobressaía era o valor “mercadológico” da violada no comércio matrimonial. Uma vez que ocorresse o casamento, não mais haveria prejuízo ou dano nem à vítima e nem à sua família. O fato do estupro estaria elidido e sanado. Não haveria mais o que se falar em estuprador e estuprada. Esta lógica, que precedeu às Ordenações Portuguesas no século XIV, percorreu as prescrições normativas em relação ao estupro até bem recentemente, tendo sido positivada pelo Código Penal Brasileiro vigente de 1940 como hipótese de extinção de punibilidade nos crimes contra os costumes, dentre os quais, o crime de estupro:

## **TÍTULO VIII**

### **DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

Da extinção da punibilidade

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

(...)

VIII – pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos, I, II e III do Título VI da Parte Especial;

(...)

(CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, *online*)

Para a mais perfeita aplicação da Lei Penal, determinando que o casamento do estupro com a estupro extingiria a punibilidade do primeiro pelo crime de estupro seguindo o mesmo pensamento da sociedade portuguesa do século XIV, a Lei Civil brasileira promulgada em 2002 deu-lhe o mais completo respaldo. O que causa mais espécie é que esse respaldo, a fim de bem viabilizar a prescrição penal dizia respeito às hipóteses nas quais os crimes sexuais fossem perpetrados contra menores de 16 anos de idade, uma vez que essa é a idade núbil (a idade a partir da qual as pessoas podem se casar no Brasil). Leiamos o artigo 1. 517, ainda em vigor, que determina a idade núbil no Brasil e aquele que vigorou no Código Civil Brasileiro até o ano de 2019, a fim de, dentre outros escopos, viabilizar a extinção da punibilidade do estupro quando a vítima fosse menos de 16 anos de idade através do casamento:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), **para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal** ou em caso de gravidez. (Grifos nossos)

(CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, *online*)

Em 2005, a Lei 11.106 revogou o inciso VIII do artigo 107 do Código Penal, que previa o casamento do estupro com sua vítima como causa extintiva da punibilidade. No entanto, foi apenas quatorze anos depois, em 12 de março de 2019, que o artigo 1. 520 do Código Civil Brasileiro, que, dentre outra exceção, o caso de gravidez, permitia o casamento da menor de 16 anos com o seu violador sexual a fim de que o mesmo não fosse criminalizado pela prática, mesmo que já destituído de eficácia desde 2005, foi, finalmente, alterado para seguinte prescrição:

Art. 1.520. Não será permitido, **em qualquer caso**, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código. (Grifos nossos)

(CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, *online*)



Desse modo, revela-se o embate de forças em torno das prescrições normativas criminais referentes aos crimes sexuais desde o século XIV, no que diz respeito ao casamento do estuprador com a sua vítima como forma de extinção da sua punibilidade, em desfavor das pessoas violadas e na manutenção dos privilégios do agressor dominador, reconfigurado. Fazendo-se, assim, preponderar os interesses das famílias e do patrimônio familiar sobre a dignidade humana das vítimas.

### 3.4 A Noção de Estupro nas Ordenações do Reino

Na medida em que os lusitanos empreendiam transformações e arquitetavam instituições a fim de se identificarem como uma nação,urgia a edificação de uma ordem jurídica com fins de disciplinar e constituir o que seria o Estado Português. Augusto Thompson (1976, p. 67) ao se referir às Ordenações salienta que as mesmas refletiam uma espécie de sentimento nativista, uma vez que “a exaltação do sentimento de nacionalidade e independência originou o reclamo da constituição de uma legislação genuinamente portuguesa, que substituísse a Lei das Sete Partidas” (THOMPSON, 1976, 67). A Lei das Sete Partidas recebeu essa denominação no século XIV e dizia respeito era à legislação espanhola, redigida no Reino de Castela durante o reinado de Afonso X no século XIII a fim de unificar o seu reino juridicamente. Esse corpo normativo era dividido em sete seções e vigorava em toda a Península Ibérica. A elaboração de uma ordem jurídica genuinamente portuguesa seria um marco emancipatório e uma afirmação da nacionalidade, portanto. A partir do Século XV, por conseguinte, quando então foi criado o Estado Nacional Português, este envidou esforços para consolidar as suas leis e edificar um sistema jurídico. Como esses Códigos haviam sido engendrados em um estado de modelo absolutista, não constituindo leis democráticas, eram os mesmos denominados de “Ordenações”, ou seja, oriundos de “ordens” dos reis, uma vez que eram leis mandadas a prover pelos soberanos. Sobre o termo “Ordenações” nos explica Álvaro Mayrink da Costa:

A palavra Ordenações no seu conceito amplo, sinônima de leis, foi tradicionalmente adotada em um duplo sentido: a) ora significando ordens, decisões ou normas jurídicas avulsas, com caráter regimental ou não; b) ora significando as coletâneas que dos mesmos preceitos se elaboraram, ao longo da história do direito português. Utiliza-se o singular ou o plural, respectivamente, conforme se alude a um preceito determinado ou a um corpo de leis. (COSTA, 1991, p. 196):

Afora isso,urgia organizar o caos legislativo imperante que fazia gerar inúmeras controvérsias e dificuldades na aplicação das leis. Marcello Caetano (2000, p. 531) aduz que a história da origem e da elaboração das Ordenações encontra-se no prólogo do Livro I da primeira delas, qual seja, das Ordenações Afonsinas. Esse prólogo, não apenas em razão de sua importância jurídica, mas também de sua estética literária merece ser aqui reproduzido:

no tempo que o mui alto e mui excelente Príncipe El-Rei D. João de gloriosa memória, pela graça de Deus reinou em estes reinos, foi requerido algumas vezes em cortes pelos fidalgos e povos dos ditos reinos que por bom regimento deles mandasse prover as leis e ordenações feitas pelos reis que ante ele foram, e acharia que pela multiplicação delas se recreciam continuamente muitas dúvidas e contendas, em tal guisa que os julgadores dos feitos eram postos em tão grande trabalho que gravemente com grão dificuldade os podiam diretamente desembargar. (Apud CAETANO, 2000, p. 531)

Havia, portanto, além de uma ambição crescente por emancipação e por uma nacionalidade, a demanda universal, quer fosse por parte dos fidalgos, quer fosse por parte de pessoas do povo e, também, maximamente, por parte de desembargadores, por uma unificação legislativa de normas originariamente portuguesas. A quantidade e a dispersão de leis existentes seriam as responsáveis pela proliferação das demandas e pelas dificuldades a serem superadas em seus julgamentos. Logo, as Ordenações foram constituídas em boa parte pela compilação das leis já existentes. Dentre essa legislação múltipla e esparsa encontravam-se, citadas por José Henrique Pierangeli, além da Lei das Sete Partidas, textos dos forais, do Libro de las Leyes e Posturas (PIERANGELI, 2004, p. 51).

### 3.4.1 A Noção de Estupro nas Ordenações Afonsinas

As Ordenações Afonsinas são o resultado de um trabalho de compilação, organização e elaboração de leis que foi iniciado em 1404 e que foi concluído tão somente em 1446 na Vila da Arruda, tendo sido publicado no dia 28 de julho daquele ano. Tendo sido executadas revisões encetadas por uma junta de doutores, tal Código foi um avanço legislativo para todo o continente europeu de seu tempo, anunciando, mais que tudo, a inauguração do que viriam a ser os Estados Nacionais. Sobre as Ordenações Afonsinas se manifesta Cândido Mendes de Almeida “código completo, dispondo sobre quase todas as matérias da administração de um Estado, foi evidentemente o primeiro que se publicou na Europa e assinala uma época importante (ALMEIDA apud PIERANGELI, 2004, p. 62)”. Pode-se dizer, então, que Portugal não apenas foi o primeiro Estado Nacional como foi aquele que inaugurou a codificação moderna. Sem abandonar o Direito Canônico, também denominado de Direito Comum, e cuja aplicação foi hegemônica a partir de meados do século XII (THOMPSON, 2012, p.512), basearam-se as Ordenações Afonsinas, mormente no que diz respeito ao direito civil, na doutrina do *Corpus Juris Civilis justinianeu*. Como já o aludimos, além dos trabalhos dos intérpretes e glosadores, as ordenações organizaram as leis esparsas já em vigência em Portugal, tais como as Leis das Sete Partidas, as leis editadas pelos monarcas a partir de Afonso II, as concordatas de D. Diniz, de D. Pedro I e de D. João, as resoluções celebradas nas cortes, a partir de Afonso IV e alguns costumes e forais (PIERANGELI, 2004, p.52).

As Ordenações Afonsinas estavam divididas em cinco livros e para o tema que ora tratamos, a noção jurídica do estupro, era no seu Livro V que constavam os delitos, as penas e o processo penal. Mister salientar que as dificuldades em acessar o texto dessas Ordenações se devem, em grande parte, ao fato de que ainda não havia a possibilidade de impressão e reprodução em grande escala à época, antes do revolucionário invento de Gutemberg.

Mesmo que ambicionando ser uma matriz normativa orgânica, as Ordenações Afonsinas sofriam dos tormentos de identidade próprios daqueles que transitavam, entre as credices da Idade Média e a racionalidade que era avistada com maior vigor a partir de finais do século XV e inícios do século XVI. Insistia-se em conter as

práticas consideradas criminosas ainda com o terror e o sangue, misturava-se de forma indiscriminada o direito civil romano com o direito canônico, identificando-se os crimes com os pecados. Mesmo não tendo sido efetivamente aplicada no Brasil, as Ordenações Afonsinas, que vigoravam à época do descobrimento, revelam muito da subjetividade do português que estendia a sua cultura para as novas terras. Pouco distinguiam-se o poder temporal do poder espiritual, estando a legislação lusitana impregnada muito mais de purgações de pecados do que de cumprimentos de penas decorrentes de crimes. Os processos de subjetivização desse indivíduo lusitano em face das Leis do Reino ensejavam com que o mesmo se interpretasse não apenas como criminoso ou não, mas sobretudo como pecador em maior ou menor gravidade, uma vez que ser pecador já era condição inerente não apenas aos que eram crentes na queda humana seguida pela expulsão do paraíso, mas quem àquele que era regido pelo absolutismo monárquico. Não é difícil auferir esse estado de coisas ao atentarmos para prescrições normativas como aquela do Título VII do Livro V, destinado às práticas criminosas e que emprestam o seu tom a todo o Arcabouço Jurídico Afonsino. Façamos a sua leitura:

LIVRO V  
TÍTULO VII  
DO QUE DORME COM MULHER CASADA POR SUA  
VONTADE

El Rei, Dom Afonso, o Quarto, de muito louvada e esclarecida memória em seu tempo fez Lei essa forma que se segue.

1 Porque os pecados que se adiante seguem são muito maus, contra a vontade de DEUS, e em grande dano causa à comunidade na Terra, por muitas razões, cada um pode entender, quiseram os sábios antigos, que fosse contados entre aqueles pecados infernais, a que chamam mais graves, do que se pode ser acusado cada um do povo. E como esses pecados são tão praticados e há tanto tempo, sem o enfrentamento da Justiça, que os homens não os têm por graves e merecedores de aplicação de penas, embora devessem entender o contrário. (...)

(ORDENAÇÕES AFONSINAS, *online*)

Apesar de a vontade de Deus ser soberana à vontade do Estado que na pessoa de El Rei o representa, ainda assim, o povo em sua condição pecadora insiste nas práticas “más” e que tanto dano, ao ver do legislador afonsino tem infringido à comunidade terrena. Confundem-se o poder de Deus e o poder do Rei, os crimes com os pecados e

o território luso com todo o território da Terra. O que exsurge é que apesar de estar o povo lusitano esmagado por tantos poderes absolutistas, ainda assim, exercem o livre arbítrio e desafiam as penas capitais ao praticarem crimes graves, confundidos com pecados infernais, como o do Título VII que diz respeito a dormir (ter conjunção carnal) com mulher casada por livre e espontânea vontade de ambos os “pecadores”.

No que tange aos crimes sexuais, estes continuavam a obedecer a mesma lógica das leis prévias às Ordenações até então vigentes em Portugal: Ocorria o sexo forçado tão somente se o autor não exercesse quaisquer poderes familiares ou sociais sobre a vítima. E caso fosse configurado o crime, distintas eram as penas a serem aplicadas conforme o estrato social do autor; se um fidalgo, fazia-se a composição por meio da dotação e até mesmo pelo casamento, se um plebeu seria aplicada a pena de morte com anterior castração. Para a indagação do crime, admitia-se não apenas os meios de acusação prescritos pelo direito romano e as querelas de raízes consuetudinárias, mas o sistema inquisitorial bramido pelo direito canônico tal como discorre Aníbal Bruno, “a situação agravava-se pelas condições do processo, com a falta de publicidade, a ausência de defesa e os meios inquisitoriais com que se procurava estabelecer a culpabilidade” (BRUNO, 2003, p. 45).

Em razão dessa dupla influência do direito temporal e do espiritual, no que diz respeito a crimes que versavam sobre práticas sexuais e crimes que traziam em si uma conotação erótica, além dos delitos tradicionais tais como aqueles que envolviam o sexo forçado, havia os de feitiçaria e de encantamentos amorosos e a criminalização da união erótico-afetiva entre cristãos e judias ou mouras. O justicamento de mão própria também era legítimo, perpetuando-se a cultura da vingança privada como ocorria no caso do marido que ao flagrar a sua esposa com o amante, poderia matar a ambos, não podendo assassinar o cúmplice de sua esposa adúltera, no entanto, caso este fosse um cavaleiro ou fidalgo de solar, em atenção a sua fidalguia. Mantinha-se, portanto, também naquilo que diz respeito aos sujeitos dos crimes considerados como sexuais, a referência de classe e de privilégios como norteadora não apenas na determinação dos sujeitos envolvidos na prática criminal, como na aplicação da pena e no próprio reconhecimento da existência ou não do crime, ou seja, na antijuridicidade da prática.

Inobstante as imperfeições, contradições, carência de unidade de plano, contemplando um sem número de infrações religiosas, chama-nos a atenção Álvaro Mayrink da Costa ao observar que

as Ordenações Afonsinas não apresentam, evidentemente, uma estrutura orgânica comparável aos códigos modernos. Todavia, considerando a época em que foram elaboradas, teremos de reconhecer que constituem uma compilação notabilíssima. Segundo se escreveu, sustentam mesmo confronto vitorioso com as coleções semelhantes de outros países. Os seus defeitos, sobretudo a falta de unidade de plano e as frequentes contradições, são, para o tempo, insignificantes (COSTA, 1991, p. 198)

As Ordenações Afonsinas adotavam para a sua escrita normativa o método histórico-cronológico, muito distante das legislações modernas que viriam a adotar o método sistemático-sintético. Os títulos e os artigos que traziam as descrições das práticas delituosas, além de misturar os conceitos de pecado e de crime, tendiam a discorrer sobre os atos que ensejariam o fato criminoso de um modo limítrofe entre o direito e a literatura. Assim era descrito o que seria o crime de estupro, positivado no Livro V, Título IV desta Lei e que não recebia a denominação de “estupro”, mas sim, “Da mulher forçada, e como se deve a provar a força” (sic). Ao invés de cingir-se à prática da violência sexual, o legislador dispunha do modo como a mulher violentada deveria agir a fim de que houvesse a execução do crime. Ou seja, a prática da violência não bastava para que fosse configurado o que seria o estupro, para a sua configuração era disposto um *modus agendi* da vítima, sem o qual não haveria o crime, sequer a possibilidade de recebimento da queixa, senão vejamos:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO IV**

#### **DA MULHER FORÇADA, E COMO SE DEVE PROVAR A FORÇA**

El Rei Dom Afonso, o quarto, de muita louvada memória em seu tempo fez Lei na forma que se segue:

Que se alguma mulher fizer queixa ou querela de alguém que tenha dormido com ela à força e venha ela perante a Justiça, devem-na tirar do poder de seu Pai e porem-na em casa de um homem bom onde não seja ensinada a dizer mal, ou em casa de um dos juizes: e isso em razão de que melhor possa se sabida a verdade para que se faça justiça e para que se resguarde ao preso todo o seu direito.

(...)

(ORDENAÇÕES AFONSINAS, *online*)

Uma vez que a mulher houvesse sofrido a violência sexual, que houvesse sido “forçada” e pretendesse queixar-se à Justiça, esta deveria ser retirada da casa de seu pai e acolhida em casa de um “homem bom” a fim de que não fosse difamada. Disto inferimos que a mulher, vítima de estupro, de sexo forçado nas Ordenações Afonsinas, deveria ser uma mulher solteira ou viúva que vivesse sob a guarda paterna. Em se tratando de estupro de mulher casada, este, necessariamente, seria praticado por um homem que não fosse o seu marido e, este, maculado em sua honra poderia fazer justiça de mão própria, vingando-se. Esta vingança se daria da mesma forma que nos casos de adultério, onde seu marido traído poderia assassinar o “cúmplice” de sua esposa adúltera. Logo, como já o havíamos dito, não há o que se falar em estupro marital ou intrafamiliar, o estuprador sempre será um homem alheio à família da vítima. Esta, então seria retirada da casa de seu pai a fim de ter a sua virtude salva-guarda por um homem “bom”, evitando-se, assim, que fosse difamada. Desta prescrição, compreendemos que a necessidade de se retirar a moça violada da casa de seu pai se deve ao fato de que o seu pai não teria sido um fiel guardião de sua honra, devendo a mesma passar para a guarda de um homem “bom”, provavelmente, um fidalgo, preclaro ou desembargador, um homem de poder. Ter a proteção de um homem iminente salvaria não apenas a violada, mas toda a sua família de cair em desgraça. A vítima de um crime de estupro, passaria a ser a culpada pela sua queda e a de sua família, caso não adotasse essas práticas exigidas para a sua “salvação”. Do que inferimos que não haveria o que se falar, também de estupro contra prostitutas ou contra servas, criadas, na hipótese de este haver sido praticado por seus patrões. Mas, continuemos a descrever o comportamento e as atitudes a serem tomadas pela vítima a fim de que fosse punido o criminoso violador. Em não sendo acolhida por um eventual “homem bom”, a vítima deveria albergar-se em casa de um dos juizes, pois esta seria “a razão para que melhor se saiba a verdade, para fazer justiça, e para se guardar ao preso todo o seu direito”. Sigamos na leitura do dispositivo em comento:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO IV**

#### **DA MULHER FORÇADA, E COMO SE DEVE PROVAR A FORÇA**



(...) Onde dizemos, que se há estabelecido por mandado de Nosso Senhor, El Rei, e posto em sua Lei, que se a alguma mulher forçarem em povoado, que deva ela fazer querela desta guisa, dando grandes gritos e dizendo, *vedes que me fazem*, indo por três ruas; e que se assim o fizer, a querela seja verdadeira: e deve nomear o que a forçou por seu nome. Onde dizemos que se alguma mulher forçarem em lugar deserto, que deve fazer os cinco sinais que são escritos em como se deve fazer a querela; e sendo os cinco sinais cumpridos, e acabados, se não for feita a querela, que o preso logo seja solto, pois assim o quer El Rei.

(ORDENAÇÕES AFONSINAS, *online*)

A noção de estupro nas Ordenações Afonsinas estava restrita às práticas de violência sexual, sexo forçado intravaginal praticado fora dos tetos da casa familiar, uma vez que a estuprada, logo após ser violada, deveria sair chorando e assim gritando pelo povoado “vedes que me fazem” tal como descrito no texto da lei supracitada. E aos gritos e lágrimas deveria brandir essa fórmula percorrendo três ruas. Agindo deste modo, seria recebida a queixa da ofendida. Tal tinha por condão demonstrar que o seu defloramento havia se dado de forma forçada, contra a sua vontade, a fim de resguardar a sua honra e possibilitar que ainda fosse possível encontrar-lhe pretendente a casamento. As Ordenações Afonsinas ainda traziam uma variação tanto para o crime, quanto para o lugar como para as atitudes a serem tomadas pela vítima. Caso o estupro houvesse ocorrido em lugar despovoado, longe dos olhos dos habitantes da Vila, a estuprada, com vistas a que fosse recebida a sua queixa deveria executar os cinco “sinais” prognosticados pela lei. Executados os cinco sinais, o violador estaria na iminência de ser preso a fim de responder pelo seu crime, mas na hipótese de não serem atendidos os cinco sinais, ou, de algum modo, houverem sido praticados de forma falha ou claudicante, a querela estaria frustrada e o acusado não seria preso e caso já houvesse sido capturado, restaria solto.

Os cinco sinais são, em primeiro lugar, no momento em que a mulher estivesse sendo estuprada, a mesma teria o dever de gritar e em gritando dizer “vedes que me fez Foam” (vedes o que me fez fulano) e nomeando o estuprador. Nesse périplo, a vítima deveria seguir aos prantos e comunicando a todos os que encontrassem o mal que haviam lhe feito, repetindo o estribilho “vedes o que me fez Foam” (vedes o que me fez fulano), deveria ir à Vila mais próxima o mais rápido possível e adentrar ou a casa de um “homem bom” ou a casa da Justiça. Em não sendo cumprido algum desses

sinais, a queixa de estupro não seria recebida, pois era assim que prescrevia a Ordenação Afonsina, continuemos a ler a letra da Lei:

## LIVRO V

### TÍTULO IV

#### DA MULHER FORÇADA, E COMO SE DEVE PROVAR A FORÇA

(...) Esses são os cinco sinais: ela, na hora que o homem dela travar, deve dar grandes vozes e brados, dizendo, *vedes que me fez Fulano*, nomeando-o por seu nome: e ela deve ser toda carpida: e ela deve vir pelo caminho dando grandes voltas, queixando-se ao primeiro, e ao segundo, e ao terceiro, e daí aos outros todos que achar, *vedes que me fez Fulano*: e ela deve vir à Vila sem mais tardar: e ela deve ir à Justiça. E se dessas cláusulas não se cumprir alguma, a querela não valerá e nem será recebida, pois assim o manda El Rei.

(ORDENAÇÕES AFONSINAS, *online*)\_

Para que ocorra o crime de estupro, portanto, conforme o prescrito em lei, deve-se atender muito mais às práticas encetadas pela vítima do que aquelas levadas à consecução pelo estuprador. O tipo penal previsto em lei pouco descreve o ato praticado pelo autor do crime, não especifica se o tomar uma mulher a força diz respeito apenas à cópula vaginal ou qualquer outro ato libidinoso que atente ao seu pudor. Entende-se, então, que seria o congresso vaginal forçado. No entanto, para que se prove a transgressão, os exames recairão não sobre as práticas criminosas do autor, mas no cumprimento pela vítima de prescrições necessárias para que se afigure o crime. Ou seja, o que configura o crime é mais os atos da vítima do que aquele que foi perpetrado pelo estuprador. A vítima deve se reconhecer como uma estuprada e fazer-se reconhecida como tal pela comunidade onde vive. Deve mostrar a sua dor, o seu dilaceramento, a fim de assegurar que foi desonrada, maculada de forma violenta e aviltante e que, portanto, “merece” reparação através da condenação de seu violador. Precisa provar o estupro desde o momento de seu infortúnio, gritando e apontando o nome do estuprador. Disso decorre que a vítima não pode ficar em estado de catatonia, de imobilismo, de exasperação, não pode entrar em estado de choque. Deve reagir com gritos e lágrimas e saber do nome do autor. Essa circunstância da ciência do nome do autor, revela-nos o provincianismo da sociedade portuguesa de antanho na qual se presumia que todos conhecessem a todos pelo nome.

Não se considera a possibilidade de o crime ser perpetrado por um completo estranho. Parte-se do pressuposto de que estuprador e estuprada se conhecem, no entanto, não são de uma mesma família ou de uma mesma casa. O tipo penal é positivado como uma narrativa trágica e para que o crime se consuma é necessário que sejam performatizadas ações teatrais correspondentes. Estuprador e estuprada são transformados em personagens de um espetáculo que deve ser encenado tal e qual a previsão normativa sob prejuízo da inexistência do estupro. O texto normativo legal não apenas se confunde com o discurso religioso, mas também literário, uma vez que não havia a preocupação com o direito e as leis como integrantes de uma ciência jurídica. Ao não se conceber o direito como ciência, até porque dada a inexistência desse fenômeno para o pensamento ocidental do século XV, ao tempo das Ordenações Afonsinas, as normas jurídicas estavam prenhes de fabulações. Sobre essas legislações, disserta Aníbal Bruno:

A esse conjunto normativo se poderia dar por extensão o nome de Direito, segundo a velha fórmula *ubi societas ibi jus*, embora não apresente as notas essenciais que a ciência moderna atribui ao jurídico e seja ainda um complexo indiferenciado, no qual só mais tarde irão definir-se como corpos distintos, a Moral, o Direito, a Religião, apoiadas todas essas normas de caráter costumeiro, anônimas, criadas e crescidas por impulso espontâneo da consciência coletiva, na religião e na magia. (BRUNO, 2003, p.31)

Ponhamos termo a análise crítico-histórica das Ordenações Afonsinas no que diz respeito à noção de estupro naquilo que diz respeito à caracterização dos sujeitos envolvidos no tipo penal, para essas ordenações com o estatuto de “pecado”. Muito já se disse sobre a importância conferida à condição social na subjetivação do indivíduo, mormente do gênero masculino, na dosimetria da pena a ser auferida pelas práticas criminosas. No caso do estupro, o “forçador”, uma vez provada a violência e a própria materialidade do crime com a performatividade exigida da vítima que incluía os “cinco sinais”, seria condenado à morte natural não importando a sua condição social, se de Fidalgo, Cavalheiro, Escudeiro ou Peão, inclusive não sendo relevada a pena, mesmo se o estuprador viesse a contrair núpcias com a vítima e havendo para tanto, inclusive, o consentimento dela, salvo fosse concedida Graça especial por parte de El Rei. No entanto, apesar de não fazer discriminações quanto à pessoa da vítima *ab initio*, no parágrafo sexto do Título IV que trata do crime de estupro “dormir com mulher à força”, a discriminação e a exigência de que para ser vítima de estupro a mulher deve

preencher determinados requisitos a fim de que possa fazer querela do crime, enfim, de ser considerada uma mulher “forçada”, estuprada, exsurge de modo incontestado. Continuemos a ler o tipo penal em comento em seu parágrafo quinto:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO IV**

#### **DA MULHER FORÇADA, E COMO SE DEVE PROVAR A FORÇA**

(...)

5 E vistas por nós as ditas Leis, conformando-nos aos Direitos Imperiais e Ordenações, decretamos por Lei que todo homem de qualquer estado ou condição que seja, que forçosamente e por força dormir com mulher casada, ou religiosa, ou moça virgem, ou viúva, que honestamente viva, morra e não possa em tal caso se prevalecer de nenhum privilégio pessoal para que possa ser relevado da dita pena.

(ORDENAÇÕES AFONSINAS, *online*)

Ou seja, o estupro poderia ser todo e qualquer homem, não importando os seus privilégios e a sua condição social desde que a estuprada fosse uma mulher que vivesse honestamente, fosse condizente com a figura da “mulher honesta”. Esse requisito de honestidade que diz respeito ao pudor e suposta honra da mulher possibilitando que a mesma integre uma categoria jurídica própria, povoou o ordenamento jurídico penal brasileiro até, recentemente, no ano de 2005 quando foi revogado pela Lei 11.106, não no que diz respeito ao crime de estupro, por suposto, mas a outros crimes sexuais tais como a violação sexual mediante fraude no qual para ser vítima desse crime a mulher deveria ser caracterizada como mulher “honestas”. Se a mulher fosse prostituta, ou escrava, ou “selvagem”, as nativas brasileiras, não haveria do que se falar em congresso sexual forçado, ou seja, não haveria estuprada e muito menos estupro.

Embora, transcorridos 59 anos de sua promulgação, em 1505, D. Manuel I, alcunhado de “o Venturoso”, houvesse mandado revisar as Ordenações Afonsinas, sendo que o fundamento para essa revisão não residia tão somente em um necessário aperfeiçoamento das Leis a fim de melhor se sofisticarem sistematicamente, mas atendia a um anseio de nomeada do novo Rei que pretendia com a elaboração do que seriam as Ordenações Manuelinas, assegurar o seu nome na posteridade, mesmo com

a sua revogação, muitos dos valores morais, sociais e discriminatórios que remontam a essas Ordenações tal qual a categoria jurídica de “mulher honesta”, estiveram presentes na ordem jurídica penal brasileira até o século XXI. Pode-se dizer que se alcança o paroxismo quando compreendemos que não basta sofrer um crime de estupro, ser considerada vítima de um crime sexual, não é para todas as mulheres, trata-se de um “privilégio”. Não mais se exige a prática dos cinco sinais preconizados pela Lei Afonsina, mas, até 2005, juridicamente, apenas as mulheres ditas honestas tinham o “direito” de serem reconhecidas como vítimas em todos os tipos penais referentes aos crimes sexuais. No que diz respeito ao estupro, as leis, mesmo após as Ordenações Portuguesas, ou seja, tanto o Código Criminal do Império de 1830 como o Código Penal da República de 1890, apesar de passarem a considerar as prostitutas e as mulheres consideradas “não honestas” como passíveis de serem vítimas de estupro, aplicavam pena minorada ao autor do crime nesses casos, caso houvesse condenação.

Atualmente, no ano de 2021, a Lei Penal não faz mais qualquer tipo de discriminação quanto às mulheres passíveis de se reconhecerem e serem reconhecidas como vítimas de crimes de estupro. Embora na prática judicial, casos como aquele de Mariana Ferrer<sup>1</sup>, no qual uma mulher que se diz vítima de um crime de estupro é, durante uma audiência judicial, desacreditada quanto à sua honestidade moral e seu comportamento ilibado, revelem que, nesse mister, as Ordenações Afonsinas perambulam pelas barras da Justiça como uma alma penada, pois se não há mais a categoria jurídica de “mulher honesta” como pressuposto para a vitimização, há muito dela nas práticas de poder e violência institucional em pleno vigor nos Tribunais brasileiros. Sobre essa problemática, Nikolas Rose aduz,:

as histórias recorrentes tomam o presente tanto como a culminação do passado quanto como o ponto de vista a partir do qual a historicidade pode ser exposta. Histórias recorrentes são, contudo, mais do que ideologias: elas têm um papel constitutivo a desempenhar na maior parte dos discursos científicos. (ROSE, 2003, p. 67)

---

<sup>1</sup> Em 2020, a jovem de 23 anos, Mariana Ferrer, sofreu ofensas e humilhações por parte do advogado do acusado em uma audiência judicial na qual afirmava haver sido vítima de estupro em 2018. O advogado do acusado esforçou-se por desqualificar moralmente a vítima, tentando caracterizá-la como uma mulher “não honesta”, logo, não “digna” de ser reconhecida socialmente e judicialmente como vítima de um crime de estupro. E contou com a omissão do Juiz e do Promotor presentes na mesma audiência. A audiência integral está disponível em: <https://youtu.be/P0s9cEAPysY>

No que diz respeito à presente descrição genealógica, as histórias recorrentes têm, portanto, um papel constitutivo a desempenhar nos discursos “jurídicos” quer sejam aqueles prescritos em Lei, quer sejam aqueles construídos durante uma audiência judicial e que serão exarados, lavrados nos processos judiciais. Essas histórias recorrentes contribuem para promoverem a cisão entre o dizível e o indizível, o pensável e o impensável (ROSE, 2003, p.67), o suportável e o insuportável, o normalizável e o repugnante, o expugnável e o inexpugnável e, sobretudo, o reconhecimento de práticas que são juridicamente consideradas culpáveis ou não culpáveis. Estas divisões ensejaram “a demarcação do que Michel Foucault denominou de ‘regime de verdade’”. (ROSE, 2003, p. 67)

### 3.4.2 A Noção de Estupro nas Ordenações Manuelinas.

O Rei D. Manuel I, em 1505, ao decidir por promover a revisão das Ordenações Afonsinas com vistas à promulgação de uma nova legislação teria levado em consideração, além de um aperfeiçoamento normativo e uma busca de deixar memória, outros elementos apontados por estudiosos e pesquisadores jurídicos como Pierangeli (2004, p. 53). Estes consistiriam, primeiro, no advento da imprensa, pois esta possibilitaria uma maior divulgação por entre o povo de todo o reino, depois, a urgente modernização estética da escrita legal, de modo a impedir a transcrição cansativa de leis antigas já revogadas e, somando-se a ambas as razões, a multitude de leis extravagantes já publicadas após a promulgação das Ordenações Afonsinas. Mas, o afã de glória através de um edifício normativo de vulto era o elemento que, de fato, se sobressaía e que seria somado à já conquista do Brasil e ao desbravamento de um novo caminho para as Índias. Sobre o Venturoso D. Manuel I, discorreu Damião de Góis:

El-Rei D. Manuel foi naturalmente amator da honra e desejoso de deixar de si memória, e boas leis, e foros a seus sujeitos e vassallos, do que movido começou neste ano de 1505 um negócio de muito trabalho, que foi mandar reformar as leis e ordenações antigas do reino, e acrescentar nelas algumas coisas que pareceram necessárias e assim fez por serviço de Deus uma obra digna de muito louvor. (apud PIERANGELI, 2004, p.53)

Embora tenha tido seus Livros impressos entre 1512 e 1514, concebe-se como sendo as Ordenações Manuelinas aquelas que foram publicadas em 11 de março de 1521, que tiveram vigência pelo restante do século XVI e inícios do século XVII e que foram impressas pelo alemão Jacobo Cromberger (THOMPSON, 1976, p. 75)

Nessas Ordenações, o crime que dizia respeito à cópula sexual forçada, ou seja, ao crime de estupro, estava disposto no Título XIV do Livro V das Ordenações destinado ao disciplinamento das práticas criminosas e assim dispunha “Do que dorme por força com qualquer mulher, ou a constringe, ou a leva por sua vontade”. Leiamos o texto da lei vertido para o vernáculo português atual:

#### **LIVRO V**

#### **TÍTULO XIV**

**DO QUE DORME À FORÇA COM QUALQUER MULHER,  
OU A CONSTRANGE, OU A LEVA POR SUA VONTADE**

Todo homem de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que escrava, ou mulher que ganhe dinheiro por seu corpo, morra por isso. Porém quando for com escrava ou mulher que ganhe dinheiro com seu corpo, não se fará execução até que nos fizerem saber e por nosso Mandado.

1 E essa mesma pena haverá qualquer pessoa, que para a dita força der ajuda, favor ou conselho. E posto que o dito forçador depois do dito malefício feito, case com essa mulher forçada, ainda que o casamento seja feito por vontade dela, nem por isso será relevado da dita pena, mas morrerá assim como com ela nunca houvesse casado. E toda essa Lei entendemos naquelas, que verdadeiramente, forem forçadas, sem darem ao feito nenhum consentimento voluntário, ainda que depois do feito consumado a ele consintam, ou de qualquer aprazimento: porque tal consentimento dado depois de feito não relevará o dito forçador em nenhuma guisa da dita pena.

(ORDENAÇÕES MANUELINAS, *online*)

A princípio, então, estuprador poderia ser qualquer homem assim como a estuprada poderia ser qualquer mulher. Entretanto, sendo a estuprada uma prostituta ou uma escrava, a pena não seria executada até que o apontado estuprador soubesse do “motivo da execução”. Apesar de uma aparente universalização do crime quanto à autoria e à vítima, a partir de sua forma disposta nas Ordenações, a norma continuava a ser movida, em sua observância e aplicação, pelo espírito dos valores referentes à honra e aos privilégios.

Houve um claro avanço na organicidade e no método discursivo empregado para a elaboração das regras jurídicas. Foi deixado, definitivamente, para trás o método histórico-cronológico, não mais se dispõe sobre os autores das leis e o texto livresco e teatralesco que pululava nas Ordenações afonsinas são superados, não sem alguns restos. Àquela que sofreu o coito forçado não se prescreve que deve gritar, ou chorar, nem sair dando voltas pela Vila bramindo a ofensa que lhe causaram. Tampouco gritar e nomear o agressor no ato do estupro. Abandona-se a teatralização e a exigência da atuação tal como ordenada na ordem das cenas positivadas em Lei. Assim como nas Ordenações Afonsinas, não se nomeia o crime como um “estupro”, sequer se expressa o ato sexual e a sua prática forçada *ipsis litteris*. Manter relações sexuais mediante violência é traduzido por “dormir por força”, “constranger” e “a levar”. Uma eventual



sordidez da prática criminosa é suavizada pelos verbos que têm o condão de oferecer-lhe um eufemismo. Mas, para além do eufemismo, determina que a violência sexual poderá acontecer dentro de um ambiente no qual a vítima já esteja, tal como um ambiente doméstico, ou para onde a mesma possa ser “levada”, contra a sua vontade, mas conforme a vontade do estuprador, como bem acentua o então legislador.

Formalmente, a norma é elaborada segundo o método sistemático-sintético o que empresta a essas Ordenações, conforme conclui Anastácio de Figueiredo, uma aparência de legislação original e moderna e não uma mera compilação de leis preexistentes. Quando da descoberta do Brasil, vigoravam as Ordenações Afonsinas, mas o projeto colonizador ao ser implementado em 1534 ocorre quando já está em vigor as Ordenações Manuelinas. Não se pode dizer que essas leis tiveram quaisquer eficácia e efetividade no solo das novas terras conquistadas. Sobre as razões dessa contingência nos ensina Aníbal Bruno:

Na realidade, sobretudo no regime das capitânicas, o que de fato regia era o arbítrio do donatário, fonte viva de um Direito informal e personalista, com o qual se pretendia manter a ordem social e jurídica em núcleos tão mesclados de homem de ambição e aventura ou de delinquentes degredados ou vindos a procurar aqui espontaneamente couto e homizio<sup>2</sup>, que, longe da metrópole, não se sentiam muito presos às habituais limitações jurídicas e morais. (BRUNO, 2003, p. 99)

Ou seja, a aplicação e eficácia dessas leis em solo colonial estavam prejudicadas por força de que as cartas de doação entregavam aos capitães donatários o exercício de toda a justiça, tornando-os pequenos déspotas e senhoras absolutos de suas terras, como diz Martins Júnior:

Jurídico-politicamente o inventário dos institutos coloniais dava em resumo um certo número de senhores absolutos e despóticos, independentes entre si, vassalos de uma coroa longínqua, e detentores de um formidável poder de administrar e julgar só limitado pelo arbítrio individual e próprio. (MARTINS JÚNIOR apud BRUNO, 2003, p. 99)

---

<sup>2</sup> As cartas de doação e forais de capitânicas no Brasil as declaram “couto e homizio para todos os criminosos que nelas quiserem ir morar”, ou seja, aqueles que se propusessem a vir a habitar as terras brasileiras, mesmo que condenados à pena de morte, estariam livres de cumprir a pena e não seriam mais “perturbados” pela Justiça. No entanto, muitos desses criminosos assim o eram considerados por critérios extrajurídico-moral, religioso ou de pura superstição com que definiam as leis da época de muitos fatos puníveis. (BRUNO, 2003, p. 99)

Logo, apesar da colonização do território brasileiro ter-se iniciado, formalmente em 1534 com a demarcação das capitanias hereditárias, conforme já o dissemos, vivia-se um estado de completa anomia. Tratemos, da situação das chamadas mulheres brancas e “livres” durante a vigência das Ordenações Manuelinas no Brasil recentemente colonizado. Refugiriam as mesmas à condição do tratamento de objetos de desejo a serem tomados e levados pelo homem branco? Sim, é importante frisar-se que essa condição de tomar e levar os corpos das mulheres era própria do homem branco e não que não viesse a correr entre índios e mesmo entre homens negros e índias, posteriormente.

Em sua obra *Desmundo*, a escritora Ana Miranda (1996) retrata em forma de romance histórico, as contingências da mulher branca no Brasil Colônia durante o séc. XVI. Uma vez que as mulheres nativas eram as índias e a Metrópole portuguesa propunha-se a embranquecer a população local, órfãs portuguesas, em razão de uma política pública implementada em Portugal em 1570, foram enviadas ao território da nova colônia, de forma com que se casassem com os colonizadores ou colonos e gerassem descendência branca.

Tal política foi implementada não apenas no Brasil Colônia, mas também em Goa e na Índia (SILVA et VIEIRA, 2015, p. 1-13). As moças órfãs em Portugal, uma vez que não tinham mais pais, passavam a estar sob a tutela do Estado ou da Igreja que, portanto, sobre elas passavam a exercer seus poderes de “proprietários”. Esses casamentos eram, portanto, “forçados”. Na obra fictícia de Ana Miranda (1996), que tem por propósito iluminar essa zona cinzenta de nossa história, a personagem Oribela é uma dessas órfãs que ancoram em terras tupiniquins. Prometida em casamento ao senhor de engenho, Francisco de Albuquerque, ao passar ao seu poder marital, é imediatamente estuprada em sua noite de núpcias. Tentando fugir, é recapturada por seu “dono e senhor” que a mantém em cativeiro. Esse mundo, então, da colônia no século XVI é um “Desmundo”, um não mundo, no qual as relações inaugurais entre o homem branco e a mulher branca se dão marcadas pela perversão e pela violência, ou seja, pelo estupro. E no qual o estupro, antes de ser reconhecido como um crime, é uma prática que estabelece uma relação de poder entre colonizador e colonizados. Esse poder referente ao membro viril e a sua conexão com a atividade social daquele que o porta, no caso, o papel do colonizador, identificando o ato sexual consecutado com a

penetração peniana como exercício de poder é abordada por Michel Foucault no volume 3 da *História da Sexualidade – O Cuidado de Si* (1984), ao discorrer sobre os sonhos sexuais de Artemidoro, aduz Michel Foucault:

Como vemos, o membro viril aparece na encruzilhada de todos esses jogos de domínio: domínio de si, posto que suas exigências correm o risco de subjugar-nos se nos deixarmos coagir por ele; superioridade sobre os parceiros sexuais, já que é através dele que se efetua a penetração; privilégios e status, posto que ele significa todo o campo do parentesco e da atividade social. (FOUCAULT, 1985. p. 40)

Logo, embora, a colonização do território brasileiro tenha sido encetada sob a égide das Ordenações Manuelinas, essas eram bem pouco aplicadas e até mesmo conhecidas. As práticas criminosas, dentre elas as de estupro eram julgadas, condenadas e absolvidas segundo códigos de honra, privilégios e lugar social, muito mais do que a prescrição que estava codificada como conduta a ser seguida e pelas definições estritas do que seria permitido ou proibido. Observe-se, novamente, o que dispunha as Ordenações Manuelinas para a hipótese de o estuprador (forçador) vir a casar-se com a mulher estuprada (forçada), lembrando-nos de que a pena era a de morte:

## LIVRO V

### TÍTULO XIV

1 E essa mesma pena haverá qualquer pessoa, que para a dita força der ajuda, favor ou conselho. E posto que o dito forçador depois do dito malefício feito, case com essa mulher forçada, ainda que o casamento seja feito por vontade dela, nem por isso será relevado da dita pena, mas morrerá assim como com ela nunca houvesse casado. E toda essa Lei entendemos naquelas, que verdadeiramente, forem forçadas, sem darem ao feito nenhum consentimento voluntário, ainda que depois do feito consumado a ele consintam, ou de qualquer aprazimento: porque tal consentimento dado depois de feito não relevará o dito forçador em nenhuma guisa da dita pena.

(ORDENAÇÕES MANUELINAS, *online*)

A norma tutelava a liberdade sexual da vítima de uma forma que os artigos do Código Penal brasileiro de 1940 vigentes até 2005, não o faziam. Inobstante que o estuprador viesse a contrair núpcias com a vítima, ou até mesmo, se após a violação, a vítima viesse a dar o seu consentimento, ainda assim, segundo a letra da Lei, o estuprador, não importando a sua classe social, seria apenado com a pena máxima, a pena capital,

havendo, assim, um recrudescimento em relação ao tratamento conferido pela Lei das Sete Partidas.

O que ocorre é que, como já o foi aqui afirmado, à época das capitanias hereditárias e dos primeiros governos gerais, o que vigorava era o arbítrio dos donatários em sede de legislação, administração e jurisdição, tendo as Ordenações, aplicação restrita. O penalista Magalhães Noronha nos informa um factóide emblemático da época:

Para se ter uma ideia de como iam as coisas referentes à justiça naquela época, basta lembrar o episódio ocorrido em Piratininga, em 13 de junho de 1587, de que o almotacel (magistrado de categoria inferior ao juiz ordinário) João Maciel pediu aos vereadores que lhe dessem as Ordenações (certamente o Código Sebastião), pois não podia, sem elas, exercer suas funções. Taunay, que nos narra esse episódio, acrescenta não se ter encontrado um só exemplar! (NORONHA, 2009, p. 63)

Portanto, o jogo de forças entre dominadores e dominados em terras coloniais em muito se distinguia daquelas preceituadas na ordem normativa uma vez que no cenário de cada capitania arquitetava-se uma dinâmica própria. Logo, apesar de a forte tutela da liberdade sexual da vítima e de sua honra exsurgir na noção de estupro nas Ordenações Manuelinas, de forma universalizada, inobstante as classes e o *status* tanto da vítima quanto de seu agressor, narrativas como aquela de *Desmundo* (1996), obra de Ana Miranda, assim como a de historiadores como Mary del Priore e Renato Venâncio (2010, p.19) que caracterizam o Brasil pré-colonial, vale dizer, antes e em inícios do projeto colonizatório, como uma terra “sem fé, sem lei, sem Rei”, denunciam, não apenas uma dissonância entre a letra da lei a realidade, mas também um divórcio axiológico e moral entre as mesmas nos albores da ocupação europeia no que viria a ser o Brasil.

### 3.4.3 A Noção de Estupro nas Ordenações Filipinas

Não se pode afirmar que entre a data da publicação das Ordenações Manuelinas em 1521 até a data da publicação das Ordenações Filipinas em 1603, as primeiras tenham vigorado sem que houvesse quaisquer alterações, modificações e revogações. Muito pelo contrário, se D. Manuel I tinha sede de nomeada com a sua filha normativa, pode-se dizer que as Ordenações Afonsinas, mesmo com toda a sua precariedade, marcou e inspirou mais os ordenamentos jurídicos posteriores europeus no seu afã de promover uma unificação legislativa para um Estado Nação português que se anunciava (CAETANO, 2000, p. 67). Essa instabilidade e um certo estado caótico na aplicação das leis Manuelinas, levou o rei D. João III, em 1537 ao que se poderia denominar de obsessão legislativa encetada pela reforma da Universidade de Coimbra. O rei passou a convidar jurisconsultos de toda a Europa a fim que fossem lentes do corpo docente do curso de direito conimbricense. D. João III, filho de D. Manuel I ascendeu ao reinado no mesmo ano da publicação das Ordenações Manuelinas em 1521, uma vez que foi nesse mesmo ano que D. Manuel I falecera. Era filho de D. Manuel I e de sua segunda esposa, Dona Maria de Aragão, princesa da Espanha, filha dos reis católicos Fernando II de Aragão e Isabel I de Castela. Preparado desde os 12 anos por seu pai para sucedê-lo, com a morte deste, foi aclamado rei em 19 de dezembro de 1521, na Igreja de S. Domingos. Contraiu matrimônio com Dona Catarina de Áustria, irmã do imperador Carlos V – Carlos I de Espanha – em 5 de fevereiro de 1525 dando seguimento à tradicional aliança entre as coroas portuguesa, espanhola e austríaca (PIERANGELI, 2004, p. 53-60)

Se os portugueses desembarcaram em terras brasileiras durante o reinado de D. Manuel I, foi sob D. João III que se iniciou a ocupação do litoral brasileiro a fim de assegurar-se o domínio das novas terras. Sete anos após a publicação das Ordenações Manuelinas e morte de D. Manuel I, em 1530 o rei autorizou a Martim Afonso de Souza que concedesse sesmarias a todo aquele que se propusesse a cultivar terras em São Vicente. A política de Capitãcias Hereditárias foi instituída em 1532, mas as transferências de seus respectivos domínios aos donatários iniciaram-se tão somente em 1534. D. João III, por ser de grande religiosidade e fortemente ligado à Igreja era alcunhado de “O Piedoso”, mas foi em sendo “piedoso” que solicitou por muitos anos a instalação de um Tribunal do Santo Ofício em Portugal, tendo sido atendido em seu pleito em 1536.

Assim como foi a sua “obsessão legislativa” que o levou a promover a reforma da Universidade de Coimbra, transferindo-a de Lisboa, definitivamente, para Coimbra em 1536. Sendo afeito às artes e às humanidades, criou o Real Colégio das Artes e Humanidades em 1542. Dois anos antes, em 1540, recebeu os primeiros representantes da recém-fundada Companhia de Jesus, que atuariam como missionários em suas conquistas no Oriente e na América portuguesa, mais especificamente, no Brasil (CAETANO, 2000, p. 95). A Companhia de Jesus passaria, também, a exercer forte influência na educação em Portugal, uma vez que D. João III instituiu colégios para formação de membros da Ordem que assumiriam a direção do Colégio das Artes em 1555 e, em poucos anos, passaram a dominar todas as fases do ensino, do básico ao superior. A cultura que engendraria a nova colônia seria herdeira tanto dos estudos jurídicos em Coimbra no seu aspecto temporal, quanto dos estudos humanísticos engendrados pelos jesuítas no aspecto espiritual. Coimbra e Companhia de Jesus, eis as bases dos valores e do pensamento português que de alguma forma seriam inoculados na recente colônia (PIERANGELI, 2004, p. 53-60). Sobretudo naquilo que diria respeito à aculturação e prevalência da cultura do conquistador sobre os nativos conquistados e, posteriormente sobre os negros escravizados e os brancos colonizados.

D. João III e Dona Maria de Aragão geraram nove filhos, mas por ocasião de sua morte, todos já estavam mortos, tendo como único herdeiro vivo, o seu neto, D. Sebastião, de apenas três anos de idade, que assumiria o trono apenas onze anos após a sua morte em Lisboa no dia 11 de junho de 1557. Em razão da menoridade de Dom Sebastião, assumiu a regência, D. Henrique que em face do caos legislativo no qual ainda estava mergulhado o reino português, incumbiu o jurisconsulto Duarte Nunes Leão de compilar as leis posteriores, organizando-se, assim, a legislação, então em vigor. A compilação era fidedigna e foi aprovada pelo Alvará Real de 14 de fevereiro de 1569, entrando em vigor de imediato (PIERANGELI, 2004, p. 55). A compilação estava organizada em nove partes. Alguns estudiosos chamam-na de Ordenações Sebastiãoicas ou de Código Sebastiãoico, mesmo que D. Sebastião à época contasse com apenas 15 anos de idade. E, principalmente, porque as características dessa compilação tal como ponderado por Augusto Thompson (1976, p.112), por se encontrarem de modo incompleto, não lhe emprestariam tão pretensiosa denominação. As Ordenações que foram, finalmente, de fato e de direito, publicadas após as Ordenações Manuelinas foram as Ordenações Filipinas que entraram em vigor em

1603 e regeram as relações penais e civis na colônia brasileira e, posteriormente, no Estado Brasileiro, ao todo, por mais de duzentos anos.

Ao debruçarmos sobre a leitura cuidadosa dessas leis, podemos verificar que longe da existência da existência de um conceito de cidadania, condição esta que havia resplandecido na antiguidade greco-romana e que voltaria a ter significado político e jurídico apenas após a Revolução Francesa de 1789, o que, então, havia era a divisão daqueles que estariam sob o império das Ordenações Filipinas, em fieis ou infieis. Para a criminalização ou não de certas práticas, assim como o aumento ou diminuição da pena, além de levar-se em conta o indivíduo ser cristão ou não, uma outra condição de relevância para a dosimetria da pena e até mesmo para a exclusão da ilicitude era a classe social de origem tanto do criminoso quanto da vítima. No entanto, a perspectiva religiosa como referência para a qualificação de um indivíduo sob a força da Lei é de tal monta que o Código Filipino dedica o seu primeiro título, o Título I, aos hereges e apóstatas seguindo o Título II a criminalizar os que renegam ou blasfemam Deus ou os Santos, vindo logo após o Título III a criminalizar as práticas de feitiçaria. Vejamos o que dispõe o Título II e que se apresenta como importante para a descrição genealógica que ora realizamos:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO II**

#### **DOS QUE RENEGAM, OU BLASFEMAM DE DEUS OU DOS SANTOS**

Qualquer que arrenegar, descrer, ou pesar de Deus, ou de sua Santa Fé, ou disser outras blasfêmias, pela primeira vez, em sendo Fidalgo, pague vinte cruzados, e seja degredado um ano para a África.

E sendo Cavalheiro, ou Escudeiro, pague quatro mil réis, e seja degredado um ano pra a África.

E se for peão, deem-lhe trinta açoites ao pé do Pelourinho com barão e pregão, e pague dois mil réis.

E pela Segunda vez, todos os sobreditos incorram nas mesmas penas em dobro.

E pela terceira vez, além d apenas pecuniária, sejam degredados três anos para a África, e se for peão para as Galés.

1. E renegando, descrendo, pesando ou dizendo outras blasfêmias contra algum Santo, por primeira vez, se for Fidalgo,

pague quatro mil réis. E se for Cavaleiro ou Escudeiro, dois mil réis. E sendo peão, mil réis. E pela segunda vez, paguem as ditas penas em dobro (...)

2. Porém, se alguma pessoa de qualquer condição por algumas palavras mais enormes e feias blasfemar, ou renegar de Nosso Senhor, ou de Nossa Senhora, ou da sua Fé, ou dos seus Santos fique em alvedrio dos Julgadores lhe darem outras maiores penas corporais, segundo lhes por direito parecer, havendo respeito à graveza das palavras, e qualidade das pessoas, e do tempo e lugar que forem ditas.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.97-98)

O estatuto de pessoa, portanto, antes de ser dado ao nascer, era conferido pelo batismo. Não haveria o que se falar na qualidade de pessoa com quaisquer direitos para aquele que não fosse batizado na religião cristã, os que assim não o fossem eram os “infiéis”, não titulares de quaisquer direitos. Sendo, inclusive, crime a prática sexual entre uma cristã e um infiel e do cristão com uma infiel. Leiamos o que prescreviam as Ordenações Filipinas nesse mister:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO XIV**

#### **DO INFIEL QUE DORME COM ALGUMA CRISTÃ E DO CRISTÃO QUE DORME COM INFIEL**

Qualquer Cristão que tiver ajuntamento carnal com alguma Moura, ou com qualquer outra Infiel; ou Cristã com Mouro, ou Judeu, ou qualquer outro Infiel, morra por isso, e esta mesma pena haverá o infiel.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.107)

Tal abordagem se faz necessária para o nosso tema, uma vez que as índias nativas em solo brasileiro, assim como os índios, por não serem cristãos não eram considerados pessoas, daí receberem a alcunha de “selvagens” ou “negros da terra” (FALCI, 2017, p. 242) e apenas passariam a ser tutelados para as hipóteses trazidas pelas Ordenações Filipinas, caso estivessem no estatuto de “escravos”, ou caso a índia houvesse contraído o casamento “cristão” com um homem branco. Ou seja, quaisquer violências de viés sexual, ou não, contra os silvícolas sequer era considerado crime uma vez que os mesmos não tinham status de pessoa para a Lei portuguesa. Infiéis eram os Mouros e os Judeus ou aqueles que estivessem sob uma outra religião e crença que não a cristã,



no entanto, habitantes de um mundo considerado, então, “civilizado”. Em havendo a conjunção carnal entre fiéis e infiéis, portanto, a consequência seria a pena de morte para ambos. No entanto, em sendo a prática sexual, a de estupro, será apenas o estuprador e não a estuprada punido com a pena capital. Observemos o que prescrevem as Ordenações em continuidade ao prescrito no Título XVI que trata da conjunção carnal entre cristãos e infiéis “se alguma mulher de semelhante condição (infidel) fosse forçada, não deve por isso haver pena alguma, somente haverá a dita pena aquele que cometer a tal força”. A ordem jurídica, portanto, estava longe de ser laica e secular e os súditos que desconheciam a cidadania, ao não serem classificados entre cidadãos e não cidadãos, eram tratados como fiéis ou infiéis, cristãos ou não cristãos, sendo a aderência à religião cristã, também a aderência a uma égide jurídico-estatal. No âmbito sexual, a gravidade em transgredir-se a intocabilidade das freiras sob o poder de um Claustro pode ser constatada no Título XV das Ordenações Filipinas, assim como a distinção das penas conforme a condição social do transgressor:

#### **LIVRO V**

#### **TÍTULO XV**

#### **DO QUE ENTRA EM MOSTEIRO, OU TIRA FREIRA, OU DORME COM ELA OU A RECOLHE EM CASA**

Todo homem, de qualquer qualidade e condição que seja, que entrar em Mosteiro de Freiras de Religião aprovada, e for tomado dentro, ou lhe for provado que entrou, ou esteve de dia, ou de noite dentro no Mosteiro; em casa, ou lugar dentro do encerramento dele, que pareça que era para fazer nele alguma coisa ilícita contra a honestidade de dito Mosteiro, pagará cem cruzados para o dito Mosteiro, e mais morra por isso morte natural.

1 E o homem, a que for provado que tirou alguma Freira de algum Mosteiro, ou que ela por seu mandado e induzimento se foi a certo lugar, donde assim a levar, e se for com ela, se for peão, morra por isso.

E se for de boa qualidade, pague cem cruzados para o Mosteiro, e mais será degradado para o Brasil.

Mas a execução da morte não se fará nos sobreditos casos, sem primeiro nos fazerem sabê-lo.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p. 107)

Marcello Caetano em sua *História do Direito Português* (2000), cuja primeira edição foi dada à estampa em 1980, nos informa que as Ordenações Filipinas trazem em si muito do espírito messiânico e ufanista que se instalou em terras lusitanas ao tempo de

D. Sebastião, inclusive, antes dele. Aquilo que é denominado de “sebastianismo” é mais ligado aos anseios, sonhos e desejos do povo lusitano do que à própria figura do que viria a ser D. Sebastião, embora, por certo, este apresentasse características que bem recepcionaria e, adequadamente, se amoldaria às expectativas dos lusos. Ao assumir o trono com tenros quatorze anos de idade, o quase menino concentra em si plenos poderes. Tendo sido educado e criado por eclesiásticos, D. Sebastião sonhava em ser um arauto religioso e empreender façanhas épicas que remontariam àquelas das Cruzadas. Nessa sanha, lança-se à uma campanha de alta envergadura que foi aquela da tentativa de expulsão dos mouros do Marrocos, a batalha de Alcácer-Quibir.

Ocorre que o reino português estava em frangalhos, em grave crise financeira, tendo por uma de suas razões o vasto número de colônias espalhadas por todo o mundo que, ao invés de estarem produzindo grandes lucros ao reino, estavam fazendo sangrarem os seus recursos. A derrota foi acachapante e D. Sebastião foi morto em meio à luta de forma misteriosa. A sua morte de guerreiro em uma cruzada religiosa fez com que o espírito sebastiânico fosse ainda mais alimentado, qual seja, messiânico, épico, espiritual. Uma vez morto o rei, D. Henrique assume o trono, no entanto, embora tivesse qualidades de governante, estava bem longe da capacidade de conseguir debelar o caos social, político e jurídico que grassavam em Portugal. Uma vez tendo vindo a falecer, adiantaram-se as soluções para tão difícil momento. O vizinho reino de Espanha, do qual Portugal esforçava-se por se separar, inclusive ao publicar ordenações reais que abandonassem as prescrições normativas das espanholas Sete Partidas, atravessava uma era de raro esplendor.

A morte de D. Henrique possibilitou que o rei D. Filipe II da Espanha, por motivo de herança, recuperasse o trono lusitano para a coroa espanhola, reincorporando Castela. Em finais do século XVI, portanto, em 1581, o monarca espanhol era consagrado rei de Portugal, com o título de Filipe I (CAETANO, 2000, 115-187).

A fim de angariar governabilidade e reestruturar o Estado português, D. Filipe I empreendeu a refusão das ordenações. Tal empresa teve mais de real necessidade do que de vaidade do monarca. Diversamente de impor aos portugueses uma lei espanhola, D. Filipe promoveu a edificação de novas ordenações portuguesas, mostrando, assim, aos portugueses “o respeito que lhe mereciam as leis tradicionais

do país e o interesse verdadeiramente nacional que as inspirava” (PIERANGELI, 2004, p 53-60). O projeto foi finalizado em 1595 e as Ordenações, em junho desse mesmo ano, determinada a sua observância. No entanto, por motivos desconhecidos não entraram em franca vigência. Vindo a falecer D. Filipe I em 1598, o diploma foi submetido a revisões que ensejaram diversas modificações sendo definitivamente promulgadas por lei datada de 11 de janeiro de 1603 quando já era o rei de Portugal, D. Filipe II, também rei de Espanha.

Essas Ordenações, como já o foi dito, foram uma compilação de leis portuguesas anteriores dentre as quais as próprias Ordenações Manuelinas e a Compilação de Duarte Nunes Leão. Sabiamente, D. Filipe I pouco fez assimilar as leis portuguesas aquelas de Espanha, de modo que o povo português teve preservado o seu sentimento de nacionalidade. Houve mais atualização do que inovação. E quando se fala em atualização, diga-se em respeito à linguagem.

O espírito de antanho no qual se confundiam crime e pecado, o temporal e o espiritual e a soberania dos privilégios na aplicação de penas e sanções e auferimento de circunstâncias das práticas criminosas, as quais, por si só, poderiam levar à excludente de antijuridicidade, a não previsão do fato como crime, perambulava e animava as novas Ordenações. Dava-se seguimento ao esforço de se substituir a vingança privada pela justiça pública, no entanto, em se tratando de crimes sexuais, estando neles incluído aqueles praticados contra a família, tal como o crime de adultério, o homem “traído” ainda poderia fazer justiça de mão própria, vingando-se privadamente ao matar a esposa adúltera e o seu cúmplice, o amante, sem que sobre ele recaísse quaisquer penas, sendo que esse duplo assassinato sequer crime seria.

Com exceção da hipótese de o amante ser fidalgo ou desembargador quando então, ao marido traído, seria aplicada uma pena. Desta hipótese podemos inferir a supremacia dos privilégios e a importância da posição social ocupada tanto pelo autor quanto pela vítima desse assassinato que por séculos foi alcunhado como “lavagem da honra”. Observemos, então o que dispunha as Ordenações Filipinas para a hipótese de o marido vir a assassinar a esposa e o seu cúmplice em hipótese de crime de adultério:

## LIVRO V

## TÍTULO XXXVIII

### DO QUE MATOU SUA MULHER POR A ACHAR EM ADULTÉRIO

Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assim ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matar alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degredado para África com pregão na audiência pelo tempo que aos julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de três anos.

1 – E não somente poderá o marido matar a sua mulher e o adúltero que se achar com ela em adultério, mas ainda os pode licitamente matar sendo certo que lhe cometeram adultério; e entendendo assim provar, e provando depois o adultério por prova lícita e bastante conforme o direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito é.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.122)

O Livro V das Ordenações Filipinas era aquele dedicado às práticas criminosas. Na aplicação das penas não havia quaisquer preocupações com a reeducação do infrator ou à sua reinserção à vida social, mesmo que de forma produtiva. A pena era a máxima vingança do Estado pelo crime perpetrado e cuja maior preocupação do mesmo era fazê-la exemplar para os demais do povo. A pena capital era aquela que cominava a maior gama de delitos. Diz-se que a pena de morte era de tal forma constante ao longo desse diploma que certa feita o rei absolutista Luís XIV da França teria indagado com ironia o embaixador português em Paris se, acaso, após o advento das Ordenações Filipinas, alguém em Portugal havia escapado com vida (PIERANGELI, 2004, p. 53-60). Sobre o rigor das penas das Ordenações Filipinas, escreveu José Frederico Marques:

O legislador ali só teve em vista conter os homens por meio do terror” como disse Coelho da Rocha. Penas crudelíssimas eram cominadas a infrações muitas vezes sem maior importância. E o catálogo de delitos era tão extenso que um rei africano estranhou, ao lhe serem lidas as Ordenações, que nelas não se contivesse pena para quem andasse descalço. Além de bárbaras e atroz, as penas eram desiguais: influía na sanção a qualidade ou condição da pessoa, pois se puniam diversamente os nobres e os plebeus. (MARQUES, 2018, 84-85)

Com essa mesma contundência analisa as Ordenações Filipinas no que diz respeito à matéria penal, Batista Pereira:

Espeho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas ideias religiosas e políticas, que, invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga (apud BRUNO, p. 43, 2003).

Importante enfatizar que, ao se falar em pena de morte, não se está falando em um único modo de execução, como no exemplo atual do fuzilamento, mas em várias gradações de dores a serem infligidas ao condenado.

Eram quatro as modalidades de execução das penas de morte: morte cruel, morte atroz, morte simples e morte civil. Na morte cruel, a vida era subtraída do condenado de forma lenta e torturante em meio a suplícios; na morte atroz acrescentava-se à morte, a queima do cadáver ou o seu esquartejamento, chegando-se até mesmo à proscricção de sua memória; na morte simples dava-se unicamente a perda da vida, sendo executada por meio de degolação ou enforcamento, sendo que este último era um meio reservada às classes menos favorecidas, uma vez que era tido como infamante; por fim, a morte civil que era aquela que eliminava a vida civil e os direitos referentes à cidadania. Além das penas de morte, havia uma espécie de pena que era denominada de “penas vis”, em razão de seus conteúdos infamantes. Eram exemplos das penas vis, os açoites, as amputações, as galés e, entre outras, o degredo, que ao ser aplicada em Portugal tinha como lugar de execução o Brasil.

Nos crimes de cunho sexual e contra a honra das famílias tais como o incesto, a bigamia e o adultério, os condenados eram queimados vivos e feitos em pó “para que nunca de seu corpo e sepultura pudesse haver memória” (PIERANGELI, 2004, p. 59). No que diz respeito à noção do crime de estupro, a prática de cópula intravaginal forçada, era tipificada como sendo “dormir per força com qualquer mulher”, ou seja, dormir com uma mulher à força. O emprego da sentença “dormir à força” ao invés de algo que mais diretamente espelhe a ação de “forçar ou constranger alguém mediante violência a praticar congresso sexual ou conjunção carnal”, denota um eufemismo ou

abrandamento da linguagem por parte do legislador em relação a um dos crimes, considerado pelo próprio Ordenamento, como um dos mais execráveis e ensejadores da pena capital. O Direito Romano empregava aos atos sexuais ilícitos que geravam infâmia e vergonha, os termos “*stuprum*” e “*vis*”, possuindo cada uma dessas palavras latinas um campo semântico de maior abrangência, abarcando o adultério e as práticas sexuais homoeróticas, sacrílegas e incestuosas (RIZZELLI; HARRIS apud CANELA, 2012, p. 67-68). Vejamos como era a prescrição legal para o que seria o crime de estupro:

## **LIVRO V**

### **TÍTULO XVIII**

#### **DO QUE DORME À FORÇA COM QUALQUER MULHER, OU A CONSTRAE OU A LEVA POR SUA VONTADE**

Todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja escrava, morra por isso.

Porém, quando for com mulher, que ganhe dinheiro com seu corpo, ou com escrava, não se fará execução, até nos fazerem sabe-lo, e por nosso Mandado.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.108)

Como já o percebemos, não se empregava o termo “estupro” para denominar o congresso sexual forçado, mas sim a expressão “dormir à força” o que na hipótese do título XVIII, diz respeito ao crime perpetrado por homem contra mulher. Pela prescrição, sujeito ativo ou passivo do comércio sexual forçado poderia ser qualquer pessoa, ou melhor, qualquer homem poderia ser o estuprador assim como qualquer mulher poderia ser a estuprada. Há aqui uma promessa de emancipação do sistema de privilégios, ao afirmar-se que “todo” homem, de qualquer estado e condição pode ser acusado de estupro, e quanto à mulher, mesmo aquela que ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja, mesmo a prostituta e até mesmo a escrava, poderão ser as vítimas do tipo penal.

No entanto o legislador avança em sua descrição legal e faz uma advertência anunciando uma ressalva: caso a vítima ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja escrava, não se fará a execução da pena até que se dê a ciência e a ordem do fato. A pena para

o estuprador era a pena capital, a pena de morte. Diversamente das Ordenações Afonsinas, não há a exigência performática da vítima que, para que tivesse a sua queixa recebida pelo Estado, deveria seguir um roteiro digno de uma tragédia teatral. O legislador avança na construção do sistema legal, mas as derradeiras ressalvas quanto às contingências de serem as vítimas prostitutas ou escravas anunciam que a desigualdade no tratamento dado às mulheres, assim como os privilégios continuam em voga.

A positivação do tipo penal segue em quatro parágrafos nos quais o legislador irá prescrever as contingências que poderiam levar à não aplicação da pena ao autor do crime. De forma emancipatória dispõe que mesmo que o estuprador, ali denominado de “forçador”, “depois do malefício feito case com a mulher forçada” e mais “ainda que o casamento seja feito por vontade dela, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assim como se com ela não houvesse casado”.

A disposição é avançada em relação ao próprio ordenamento jurídico penal que sucederia as Ordenações Portuguesas em 1830, uma vez que nela e nas seguintes o casamento seria causa de não execução da pena. Diríamos que o conceito de estupro nas Ordenações Filipinas promete um avanço no tratamento das violências sexuais contra a mulher ainda que a sua aplicação e efetividade não houvesse encontrado guarida na cultura social dos séculos nas quais a mesma esteve em vigor, de 1603 a 1830 como já o foi dito. A efetividade da norma continuava condicionada às condições de castas e privilégios tal como nas leis que lhe antecederam, assim como o corpo da mulher ainda era concebido na perspectiva de objeto sobre o qual se exerce um poder, um domínio, na perspectiva de propriedade do homem. Essa compreensão remonta não apenas às práticas de raptos na antiguidade, mas às próprias formas como se dava o casamento inicialmente em Roma: através do contrato de compra e venda da noiva. Observemos o que nos narra o jurista Virgílio de Sá Pereira :

Nenhuma história, melhor que a de Roma, nos oferece um campo visual mais propício à observação do fenômeno. Tomemos das duas formas mais comuns e, por isso mesmo, provavelmente mais antigas, do casamento romano - a *coemptio* e o *usus*. A primeira é uma compra pura e simples, o marido compra a um pai a filha, como lhe compraria a cabeça do seu rebanho. (SÁ PEREIRA,, 1923, p. 47)

Se a esposa é concebida como um objeto de propriedade por seu marido, o que se diria daquela que fosse a sua escrava. Inclusive há aqueles que afirmam que a família se inaugura no momento em que um homem toma uma mulher como sua propriedade tal como o diz Casalis citado por Sá Pereira (1923, p. 47) “desde o momento em que uma mulher pertenceu a um homem por toda a sua vida, a família se fundou”.

No que dizia respeito às índias, a concepção de domínio sobre os seus corpos era, também, a que prevalecia. Afinal a conquista do colonizador se deu sobre o território brasileiro e todos os seus “acessórios”, estando entre eles, os corpos das índias. Portanto, toda e qualquer violência sexual perpetrada fosse contra a esposa branca, fosse contra a escrava negra, fosse contra uma índia, nada mais seria que o exercício de um direito de disposição decorrente de um direito de propriedade. Aplicava-se a pena referente ao crime de estupro apenas àquele que não gozasse desse direito, que não fosse o marido ou o dono de uma escrava negra. Quanto às índias, a condição de infiéis somada a vida em um estado não civilizacional, mas sim, selvagem, colocavam-nas ao largo do Império da Lei e de uma eventual proteção estatal. Não era sem motivo que o esforço de catequização e de batismo pelos jesuítas como Anchieta se faziam tão emergenciais de modo que os convertidos pudessem, inclusive, integrarem o estatuto legal, tanto como autores, quanto como vítimas, mas sobretudo, como pessoas de direitos, inclusive através do “casamento cristão”. Sobretudo, para o Estado colonizador, mais do que punir eventuais forçamentos (estupros) de brancos contra silvícolas, interessava-lhes o “rápido povoamento mestiço da nova terra” (FREYRE, 2006, p. 161)

A concepção de estupro nas Ordenações Filipinas, assim como nas suas antecessoras, nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas não eram aplicadas quando as vítimas fossem uma silvícola, a menos que fosse uma escrava. Uma vez que, além de infiéis, sequer eram consideradas sujeitos de direito.

Sob a égide dessas Ordenações e dessa concepção de estupro, milhares de Índias foram adquiridas, estupradas, amancebadas e seviciadas. Os mais perversos na consecução dessas práticas foram aqueles alcunhados por “Bandeirantes”. Os mesmos que eram contratados para extinguir tribos indígenas, eram os mesmos que capturavam as suas índias e as mantinham em seus cativeiros móveis. O mais conhecido de todos foi



Domingos Jorge Velho (WANDERLEY, 1930), nascido em 1641 na Vila de Parnaíba em São Paulo, aquele que além de ter contribuído de forma eficaz para o genocídio de índios no Brasil e ter destruído, por fim, de forma total, o Quilombo dos Palmares, andava pelas selvas na posse e propriedade de sete índias, além de estuprar as que encontrava diante de si. Essa era a real contingência das mulheres índias, adquiridas à força pelo colonizador e objeto de suas propriedades.

No que diz respeito às mulheres negras escravizadas, estas eram juridicamente tratadas como coisas, uma vez que não tacitamente, mas expressamente e legalmente tidas como objetos de propriedade de seus senhores. E como ativos integrantes do patrimônio senhorial, “legitimamente” usadas, abusadas e violadas pelos seus proprietários (CAMPOS, 2019, p.281)

É importante frisar que essa condição de proprietário de mulheres era própria do homem branco e não do homem negro e índio, privados desses direitos de uso, fruição e disposição sobre as mulheres e que não haveria que se falar de estupro sendo o mesmo praticado entre escravos, entre índios e mesmo aqueles perpetrados por escravos negros contra índias, Não obstante, se um homem, índio ou branco, estuprasse uma mulher branca, a pena para o seu crime seria a de morte.

Passemos a analisar o conceito de estupro, da prática sexual à força disposto no Livro V das Ordenações Filipinas, quando a vítima é a mulher casada e o seu autor, o marido. Em razão do poder marital, a noção de estupro entre marido e mulher seria inexistente. Quando o legislador afirma “qualquer homem e qualquer mulher podem ser autor e vítima desse crime”, nessa noção não é abarcada o marido e sua mulher. E esse poder marital advém da concepção originária do direito romano e da história da família de que a esposa seria objeto de propriedade do marido.

Para uma melhor compreensão da não abrangência da noção de estupro sobre a violência sexual porventura perpetrada por um marido contra a sua mulher, será de bom alvitre articular a norma penal com as prescrições civis desse mesmo estatuto jurídico. No que diz respeito ao estupro contra mulheres brancas casadas, portanto, sigamos com a lei vigente e o seu tratamento dado ao matrimônio a partir de inícios do século XVII pelas Ordenações Filipinas. As Ordenações eram divididas em cinco

Livros e enquanto cabia ao Livro V, legislar sobre as práticas criminais como ora já o foi afirmado, cabia ao Livro IV reger o Direito das Pessoas e das Coisas tanto no âmbito do direito Civil quanto no âmbito do Direito Comercial. Apesar de não ser evidente e explícita a condição da mulher como objeto de propriedade do homem a partir do casamento e de objeto de propriedade do pai, antes dele, o aspecto patrimonial como sendo o fundamento das uniões entre homens e mulheres são mais do que evidentes. Marido e mulher eram, por ordem legal, meeiros, sendo o matrimônio, sobretudo uma comunhão não de afetos e vontades, mas de bens. Leiamos aqui o Título XLVI do Livro IV, denominado de “Como o marido e mulher são meeiros em seus bens”, *In Verbis*:

#### **LIVRO IV**

#### **TÍTULO XLVI**

#### **COMO O MARIDO E MULHER SÃO MEEIROS EM SEUS BENS**

Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por carta da metade: salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contratada, porque então se guardará o que entre eles for contratado.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS, LIVRO IV apud SILVA et VIEIRA, 2015, p. 1-13)

No entanto, poderia a mulher, pela Lei, também ser proprietária, mas o exercício dos poderes referentes à propriedade deveria estar submetido à autorização marital ou do Estado Português. Nessa segunda hipótese citada por Silva et Vieira (2015), caso mulheres que fossem proprietárias de bens da Coroa do Reino, de qualquer estado ou condição e detivessem ao menos 50 mil reis, viessem a casarem-se sem a licença do Rei, teriam por sanção perderem tudo que tivessem. “E o mesmo queremos que seja, havendo ajuntamento carnal com qualquer outra pessoa, vivendo desonestamente” (Livro II, Tit. 37). Portanto, mesmo quando proprietárias, ainda assim, não autônomas.

Um outro dispositivo que denota o sentido patrimonial das relações maritais e a condição da mulher estar sempre sob algum poder, seja o de membros de sua família de origem, seja sob o poder marital, é aquele positivado no Livro IV, Título XXII das mesmas Ordenações Filipinas. Segundo também citado por Silva et Vieira:

## LIVRO IV

### TÍTULO XXII

aquele que casar com mulher virgem, ou viúva de até 25 anos, que estiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou senhor, sem o consentimento de cada uma dessas pessoas, perderá sua fazenda para aqueles e, ainda, será degredado por 1(um) ano para a África. Haverá, no entanto, uma exceção à aplicação da pena em face do acusado, se o mesmo for pessoa notoriamente conhecida e a mulher **melhor casou com ele que com qualquer outro que seus familiares poderiam determinar** (grifos nossos).

(ORDENAÇÕES FILIPINAS, LIVRO IV, apud SILVA et VIEIRA, 2015, p.1-13)

Cumpre destacar que o “melhor casou” diz respeito à situação econômica e financeira do noivo acusado e que os casamentos eram, por regra, determinados pelos familiares da noiva.

Todavia será no Livro V, naquele no qual é tratado o crime de estupro e não no Livro IV das Ordenações Filipinas que o poder não apenas de propriedade, mas de vida e de morte dos homens sobre as mulheres exsurge com o mesmo barbarismo que impregnava o vetusto direito romano. A leitura do Título 38 deste Livro que trata da hipótese de infidelidade feminina nos dá o alcance do quanto os maridos poderiam dispor dos corpos de suas esposas, fosse para violentá-los sexualmente, fosse para matá-los. Em seu Título 38 jaz ali, positivado, que, caso o marido flagre ou suspeite que a sua esposa o está traindo, poderá o mesmo assassinar legitimamente tanto a ela quanto ao seu cúmplice, a menos que esse seja de classe social e econômica superior.

No entanto, inobstante o flagrante do adultério feminino ou as suspeitas do marido, “vítima” da esposa adúltera, o homem que fosse descoberto ter mantido relações sexuais, ou seja, “dormido” com mulher casada, seria condenado à morte com a pena sendo aplicada na mesma lógica seguida pelo legislador na hipótese do flagrante adultério, qual seja, aquela que é determinada pelas classes sociais do marido e do autor ou coautor do crime. Aqui, algo é de relevância a ser iluminado: enquanto no flagrante de adultério, a pena era aplicada pelo próprio marido traído, tendo o tratamento jurídico dado à hipótese, um forte vestígio da justiça de mão própria ou vingança privada, no caso da descoberta de um homem haver dormido com mulher casada, o poder punitivo era da órbita pública, do Estado. O jogo de forças e luta pelo

poder, portanto, revelava-se, não apenas entre o homem e a mulher, mas também entre homens, sobrepondo-se o poder viril daquele que ocupasse um estrato social superior. Leiamos, portanto, o artigo aplicado à hipótese:

## LIVRO V

### TÍTULO XXV

#### DO QUE DORME COM MULHER CASADA

Mandamos que o homem que dormir com mulher casada, e que em fama de casada estiver, morra por isso.

Porém, se o adúltero for de maior condição que o marido dela, assim como, se o tal adúltero fosse Fidalgo, e o marido, Cavalheiro, ou Escudeiro, e o marido peão, não farão as justiças nele execução, até nos fazerem sabe-lo, e verem sobre isso, nosso mandado.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.112-113)

Ou seja, o poder do marido sobre o corpo e a sexualidade da sua própria esposa é contrastado pelo poder de um outro homem de superior condição social que venha a ter com ela, traçando-se *in casu*, uma triangulação de forças e poder na qual o próprio poder conferido ao marido sobre a mulher pelo matrimônio é modulado.

No Brasil Colônia, no período que coincide com a vigência das Ordenações Filipinas, de 1603 a 1822, o espaço feminino das mulheres brancas das classes superiores e intermediárias era o espaço doméstico por excelência, sendo-lhe vedados a rua e os demais espaços públicos, desses o único autorizado era a Igreja e, ainda assim, com parcimônia. Uma vez que deixaram de ser fabricados os cintos de castidade, o principal instrumento de controle da “lascívia” desenfreada feminina e de salvaguarda da honra masculina eram os “Recolhimentos” que vinham a ser conventos, casas religiosas nos quais os homens ao viajarem, internavam as suas mulheres de forma que, uma vez cativas, ficariam sob absoluta vigilância. Araújo (2017) narra dois casos nos quais duas mulheres foram internadas em Recolhimentos na cidade de Salvador por mais de uma década.

A primeira foi descoberta através de um inquérito no qual constava que a mesma se encontrava confinada no Convento de Nossa Senhora da Lapa há vinte anos. A

segunda havia encaminhado, em 1809, um requerimento para sair do Recolhimento dos Perdões, local no qual permanecia desde 1789 quando então o seu marido houvera viajado para Lisboa e ali a houvera “esquecido”.

Viviam as mulheres, propriedades privadas de seus pais e depois, de seus maridos, “criadas por seus pais e casadas na igreja”, em situação, muitas vezes, mais limitada do que a das mulheres que eram dirigidas ao claustro onde haveria a possibilidade de organizar-se, ao menos, uma estrutura de poder feminino paralelo. Emanuel Araújo conta-nos que se repetia como algo ideal nos tempos coloniais que haveria apenas três ocasiões nas quais uma mulher teria a licença para sair de seus lares durante toda a vida: para se batizar, para se casar e para ser enterrada (ARAÚJO, 2017, p. 49). Prossegue o historiador, discorrendo sobre um viajante de nome Froger que, ao estar de passagem pela cidade de Salvador em 1696, comiserado, lamentou: “São de dar pena, pois jamais veem ninguém e saem apenas aos domingos, no raiar do dia, para ir à igreja” (FROGER apud ARAÚJO, 2017, p. 49).

Já no século XVIII, cinquenta anos depois, o arcebispo dessa mesma cidade, queixava-se de que os pais não deixavam as filhas sequer receberem as lições sagradas no Colégio das Mercês, das Ursulinas, e ainda chegavam ao cúmulo de, muitas vezes, proibirem-lhes saírem de casa para irem à missa ou a qualquer outra função. Essas práticas revelavam a concepção que se tinha do ser feminino, o de traiçoeiras Evas, prontas a pecarem e a lançarem-se à transgressão por suas próprias naturezas luxuriosas, lascivas e não confiáveis.

E o risco era sempre tão alto e as perdas que adviriam do mesmo, pois uma vez que uma filha solteira fosse desvirginada, ela estaria para sempre “perdida” e expurgada do mercado matrimonial, que toda vigilância ostensiva desses preciosos bens de propriedade masculina era pouca. Gilberto Freyre (2007) nos lembra que nas casas-grandes, a dormida das meninas e moças se dava nas alcovas ou camarinhas que se situavam no centro da casa, rodeadas pelos quartos de pessoas. Essa alcova das moças, segundo Freyre (2007) assemelhava-se mais a uma prisão do que a um aposento de gente livre.

Nessa ambiência de máxima vigilância, caso ocorresse a violação sexual de uma mulher solteira, mesmo que após o ato demonstrasse quaisquer “aprazimento” ou concordância, ainda assim, a pena do forçador seria a de morte, leiamos o que dispunha a norma:

## LIVRO V

### TÍTULO XVIII

#### **DO QUE DORME À FORÇA COM QUALQUER MULHER, OU A CONSTRANGE OU A LEVA POR SUA VONTADE**

(...)

1 E toda esta Lei entendemos em aquelas que verdadeiramente forem forçadas, sem darem ao feito algum consentimento voluntário ainda que depois do feito consumado, consintam nele, ou deem qualquer aprazimento: porque tal consentimento, dado depois do feito, não relevará o forçador de maneira alguma da dita pena.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.109)

A pena a ser aplicada como já o foi dito era a pena de morte. Sem concessões, portanto, fosse a um posterior eventual casamento, fosse a uma posterior aquiescência da vítima. Nada disso iria sanar o principal dano causado pelo estupro: a honra do pai, marido ou irmão da mulher estuprada. O mesmo não ocorreria caso fosse a vítima uma escrava negra, uma indígena, ou mesmo a esposa do estuprador: o corpo da vítima estaria dilacerado, mas a honra do violador quando seu proprietário ou esposo, estaria intacta como o hímen indevassado de uma mulher virgem.

O estupro contra mulheres era então tipificado como a prática de “dormir à força com qualquer mulher”, no entanto, punia-se, também a prática do que atualmente no Código Penal brasileiro em vigor, seria o estupro contra vulnerável e da mesma forma como, atualmente, há aumento de pena correspondente à metade da pena quando o estupro é perpetrado por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela (art. 226, II do Código Penal de 1940), nas Ordenações Filipinas, mesmo sem se falar em presunção de violência, nessas hipóteses, o que seria de maior rigor seria a própria pena de morte que deixaria de ser aplicada com a morte “natural” que vinha a ser a morte simples (enforcamento) e passaria a ser aplicada no

modo das penas atrozes, qual seja, jogados os criminosos condenados à fogueira.

Leiamos a letra da Lei Filipina:

**LIVRO V**

**TÍTULO XVII**

**DOS QUE DORMEM COM SUAS PARENTAS E AFINS**

Qualquer homem que dormir com sua filha, ou qualquer outra sua descendente, ou com sua mãe, ou outra sua ascendente, sejam queimados, e ela também, e ambos feitos por fogo em pó.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.108)

Saliente-se que na atual ordem jurídica criminal brasileira, embora seja punido de forma mais rigorosa, o estupro de vulnerável ou seja, do menor de 14 anos de idade (reclusão de 8 a 15 anos contra a pena de reclusão de 6 a 10 anos para o estupro de maiores e capazes), não é criminalizado o incesto entre pessoas, também, maiores e capazes.

Por “dormir”, entenda-se a cópula considerada “natural”. Logo, para as demais formas de conjunção carnal, as quais eram designadas de “pecado de sodomia”, a pena de morte a ser aplicada, tanto para os casos de a sodomia haver sido perpetrada à força e sem o consentimento da vítima, quanto para os casos de sodomia consentida tanto entre homens, quanto entre mulheres, ou entre homens e mulheres, a pena a ser aplicada seria a de morte atroz. Debrucemo-nos sobre a letra da Lei Filipina:

**LIVRO V**

**TÍTULO XIII**

**DOS QUE COMETEM PECADO DE SODOMIA, E COM ALIMARIAS**

Toda a pessoa de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado e feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos os seus bens sejam confiscados para a Coroa de nossos Reinos, posto que tenha descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inábeis e infames, assim como os daqueles que cometem crime de Lesa Majestade.

1 E esta Lei queremos que também se entenda e haja lugar nas mulheres que umas com as outras cometem pecado contra a natura, e na maneira que temos dito nos homens.

2 Outrossim, qualquer homem, ou mulher, que carnalmente tiver ajuntamento com alguma alimaria, seja queimado e feito em pó.

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.106)

Portanto, para os casos de sodomia - que pelo Código Penal de 1940, até o ano de 2009, quando perpetrada à força e sem o consentimento da vítima era tipificada como crime de atentado violento ao pudor, tendo a partir da Lei 12.015 de 2009, passado a integrar o crime de estupro – excepcionalmente não era a gradação da pena feita em razão da classe social do agente. Inobstante a classe e a condição social dos condenados, quer fosse de Fidalguia, de Cavalheiro, de Escudeiro ou de Peão, assim como no que dizia respeito ao estrato social das mulheres por esse crime condenadas, a pena a ser aplicada era a de morte atroz: a morte na fogueira.

Quanto ao ajuntamento carnal com alguma alimária, esta concerne às práticas sexuais com animais, geralmente, quadrúpedes. Perceba-se que as práticas sexuais com animais eram as únicas para as quais o legislador filipino designava como “ajuntamento carnal”, todas as demais que diziam respeito às práticas sexuais intravagínicas entre homens e mulheres para as quais houvesse ou não sido empregada a violência eram designadas com o significante “dormir”. No que se referem às práticas homoeróticas e de penetrações que não vaginais entre homens e mulheres, essas sequer eram denominadas de “ajuntamento carnal” como aquele que se praticava com animais, mas sim de “pecado de sodomia” ou “pecado contra a natureza”.

Percebendo-se que em face da Ordenações Filipinas, o sexo com animais, diverso do coito “natural” e entre pessoas do mesmo sexo com, ou não, o emprego de violência, ocupavam um *status* extrajurídico de maior gravidade, uma vez que sequer reduziam-se a crimes, mas sim alcançavam o estatuto de pecado. Tal fenômeno, mais uma vez vem reafirmar o quanto nas Ordenações, o religioso imiscuía-se no temporal e o quanto o sujeito era visto e interpretado por si mesmo não apenas como um criminoso, mas, sobretudo, como um pecador.

Só é vedado pela lei aquilo que existe no desejo humano (PEREIRA, 2000, p.45), o que nos leva a inferir que tais práticas eram useiras e vezeiras e não apenas em Portugal



onde haviam sido elaboradas as Ordenações, mas, e muito, no Brasil Colônia. Manuel Araújo afirma que tais práticas eram de tal sorte abundantes que, em terras brasileiras, muitos pareciam não se amedrontar perante tamanho rigor das Ordenações, o que ensejou a primeira visita do Santo Ofício da Inquisição no Brasil na primeira metade da década de 1590 (ARAÚJO, 2017, p. 65).

O termo “Inquisição” deu origem ao que viria a ser o inquérito judicial, aquele procedimento em fase investigatória quando o processo judicial ainda não foi instaurado, no qual o indiciado ainda não goza dos direitos referentes ao contraditório, tal como a ampla defesa. O processo inquisitorial tinha nessa ausência de direitos individuais dos indiciados a sua tônica durante, não apenas a fase investigatória, mas durante toda a persecução penal. Michel Foucault nas conferências que integram a obra *A verdade e as Formas Jurídicas* (1973), aduz que

Nenhuma história feita em termos de progresso da razão, de refinamento do conhecimento, pode dar conta da aquisição da racionalidade do inquérito. Seu aparecimento é um fenômeno político complexo. É a análise das transformações políticas da sociedade medieval que explica como, por que e em que momento aparece este tipo de estabelecimento da verdade a partir de procedimentos jurídicos completamente diferentes. Nenhuma referência a um sujeito de conhecimento e a sua história interna daria conta deste fenômeno. Somente a análise dos jogos de força política, das relações de poder, pode explicar o surgimento do inquérito.

2 O inquérito deriva de um certo tipo de relações de poder. De uma maneira de exercer o poder. Ele se introduz no Direito a partir da Igreja e, conseqüentemente, é impregnado de categorias religiosas. (FOUCAULT, 2003, p. 73)

Era, portanto, nesse embate de forças, no qual o poder se exercia sem qualquer racionalidade, que eram julgadas e julgados aqueles que, porventura, fossem acusados de práticas de sodomia, fossem nelas empregadas ou não a violência, assim como a conjunção carnal com alimarias (animais). Não se deve deixar de se observar que, na própria tipificação da prática de sodomia nas Ordenações Filipinas, quer fosse à força ou não, a mesma é identificada como um “pecado”, o que reitera o que já o dissemos sobre essas leis serem uma miscelânea de prescrições civis e religiosas a um só tempo, uma vez que na própria Coroa estavam amalgamados os poderes temporais e espirituais.

A concepção jurídica de estupro, portanto, ao tempo das Ordenações Filipinas que foram as leis portuguesas que vigoraram em terras brasileiras de 1603 a 1830, portanto desde a era das Capitânicas Hereditárias, passando pela condição política brasileira de Reino Unido a Portugal, até logo após a Independência, engendrava em si, forças que diziam respeito não apenas ao poder exercido por homens sobre mulheres, mas, embora pretensamente universalizantes, na desigualdade na aplicação das penas.

Uma vez que se levava em consideração, além do estatuto social tanto do autor quanto da vítima, as prescrições de ordem religiosa que faziam confluir para a ordem normativa, processos de subjetivação que diziam respeito tanto à culpa quanto ao pecado, afinal confundia-se o estupro com o pecador. Isso fica mais evidente quando os crimes sexuais ocorrem através de práticas de sodomia para as quais a pena atroz de pulverização no fogo nada mais é do que o símbolo da necessidade de purificação, não apenas daqueles que cometeram o crime, como da própria sociedade que teria sido maculada, não apenas pelo crime, mas pelo “pecado nefando”.

#### 4 Genealogia da Noção Jurídica de Estupro no Brasil (Séc. XIX ao séc. XX)

##### 4.1 A Proclamação da Independência do Brasil e a Inauguração de uma Nova Ordem Jurídica Nacional e de Novos Elementos para Processos de Subjetivação

A proclamação de independência de um país em relação a um outro diz, sobretudo, respeito à ruptura de uma ordem jurídica antes unificada. Práticas, costumes, processos de aculturação e de herança linguística, artística, de valores e, inclusive, de sonhos, de afetos e de modos de ser, dão segmento ao seu curso histórico e continuam a ser elementos inapagáveis tanto para a construção da nova Nação como para os processos de subjetivação dos sujeitos ora “emancipados”.

Com a Proclamação da Independência do Brasil em 1822, instaurou-se uma nacionalidade e com ela sujeitos que passam a ser, juridicamente, “brasileiros”, a despeito de todas as influências não apenas já introjetadas, mas que continuam a atravessar a formação do povo de um país que ora se afasta de seu colonizador. Um povo que não mais compartilha, de algum modo, de um mesmo caminho em direção a um mesmo destino com o seu colonizador.

A reorganização dos poderes e o nascimento de um novo Estado dotado de soberania redefine os campos de forças que atuam em uma sociedade, não apenas verticalmente, como também, horizontalmente. Ao mesmo tempo em que se constituiu um novo Estado-Nação com a promulgação da Constituição em 1824, é instituído um novo sistema de referências para que sejam processadas, novas subjetividades. Uma vez que partimos do premissa de que uma nova ordem jurídica constitucional, não apenas inaugura um Estado-Nação como no caso brasileiro a partir da Independência, mas fornece prescrições e princípios que são novos elementos que servirão como referência para que sejam processadas novas subjetividades a partir de uma reorganização dos poderes.

Se as revoluções iluministas, centralmente a Revolução Francesa, exerceram forte influência nos movimentos de cunho separatistas no Brasil-Colônia, a herança dessas revoluções impregnou a nova Ordem Jurídica instaurada, especialmente no que tange à criação de uma nova categoria política, qual seja, a de cidadão, substituindo a de fiel,

a de cristão. Sob os eflúvios pós-revolucionários, mesmo que Portugal tenha se colocado em oposição ao projeto napoleônico de poder, a Constituição do Império Brasileiro de 1824, ainda que inspirada na tradição cristã, além de introduzir e consolidar o conceito de cidadania na nova Ordem, assegurou a liberdade de crença religiosa o que seria o fundamento para que não houvesse mais nenhum tipo de distinção legal no tratamento entre “fieis, mouros e judeus”, tal como ocorria nas Ordenações Portuguesas Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Leiamos o Título primeiro que abre a primeira Carta Constitucional Brasileira inaugurando o Brasil como um Estado-Nação e nos detenhamos de forma especial nos seus artigos primeiro e quinto:

## **CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPERIO DO BRASIL.**

### **EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE.**

#### **TÍTULO 1º**

Do Império do Brasil, seu Território, Governo, Dinastia, e **Religião.**

Art. 1. O IMPÉRIO do Brasil é a associação Política de todos os **Cidadãos Brasileiros**. Eles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua Independência.

(...)

Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. **Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.**

(CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL – 1824, *online*).  
Grifos Nossos.

Tais disposições terão impacto direto na Ordem Legal Criminal, uma vez que dispositivos como aqueles que foram colacionados no Capítulo 3 dessa Tese, que conferem tratamento diferenciado para cristãos e não cristãos, fiéis e infiéis, criminalizando, inclusive, a conjunção carnal entre os mesmos, perdem os seus objetos. O sistema de privilégios é amainado e legalmente, até mesmo, abolido, não obstante a manutenção do Regime Monárquico e, por conseguinte, das castas nobiliárquicas e do regime escravagista. Tais paradoxos se não geram uma *contradictio in adjecto*, apresentam um inexpugnável desafio para um sistema que se

propõe regido pela igualdade inspirada nos novos modelos políticos, que mais do que serem liberais, também carregam a pretensão de serem liberais, norte-americano e europeus.

Nessa nova Ordem fundada na igualdade, nega-se a possibilidade de sufrágio aos que não tiverem o mínimo de renda prescrita em Lei, assim como são excluídos de todo e qualquer processo político e de exercício de cidadania, os escravos alforriados, denominados de “libertos”, mas não os analfabetos. Analfabetos eram quase a totalidade dos cidadãos brasileiros<sup>3</sup>, daí porque lhes ser assegurado o direito ao sufrágio, sob o prejuízo de não haver um número de cidadãos satisfatório para o exercício da cidadania. Lembrando que, embora, atualmente, o voto seja obrigatório, os analfabetos são uma das categorias que gozam da faculdade de votar ou não<sup>4</sup>, pela Ordem Constitucional inaugurada em 1988. Para exercerem a cidadania, portanto, os eleitores cochichavam nos ouvidos do mesário eleitoral o nome daquele a quem se dirigia o seu voto. Era, assim, uma pátria de analfabetos e “cochicheiros” que emulavam as conquistas do iluminismo, não deixando, todavia, de ser escravocrata e censitária. Observemos o art. 179 da Constituição de 1824 que trata dos direitos e garantias individuais:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei.

(CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824, *online*)

Este inciso I instaura o Princípio da Legalidade na nova Ordem Jurídica, anunciando o fim de qualquer possibilidade de despotismo monárquico e arbitrariedades a serem praticadas pelos detentores do Poder. Poder que é limitado pela Lei por si mesmo

---

<sup>3</sup> A urgência para a alfabetização dos brasileiros é tratada no bojo da Constituição de 1824 tal como aponta Ribeiro sobre a necessidade de universalização da “instrução primária”: “A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a

propriedade, é garantida pela Constituição do Império, entre outras maneiras, pela ‘instrução primária gratuita a todos os cidadãos’”. (RIBEIRO, 2003, p. 45)

<sup>4</sup> Não são, também, obrigados a votar pela Constituição Federal de 1988, .

promulgada. Os indivíduos, antes súditos fiéis ou infiéis e, agora, cidadãos, gozam da previsibilidade atestada pela Lei e a segurança de que nada que a ela for estranho poderá toma-lo de assalto. Tal princípio dá ensejo a que as subjetividades, dantes construídas no medo, no pavor e na insegurança em face dos detentores do Poder sobre os seus corpos, os seus bens e as suas almas, encontrem nesse mesmo Poder um limite e uma segurança contra as suas discricionariedades e o seu excesso.

De forte inspiração no empirismo britânico, como naquelas formulações engendradas por John Locke (MAGEE, 2001, p. 102) no que diz respeito à defesa das liberdades e da tolerância religiosa, a possibilidade de perseguição por motivo religioso foi peremptoriamente abolida pela nova Ordem, que por sua vez consolidou o estatuto da igualdade como Princípio, além de desmontar o sistema de privilégios e introduzir a meritocracia para o acesso a Cargos Públicos, fundada não em Fidalguias, mas em “talentos e virtudes”. Continuemos a observar as prescrições legais ainda referentes aos incisos do art. 179 da Constituição do Império de 1824 e que dispõe sobre os direitos individuais:

V. Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a Moral Pública.  
(...)

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.  
(...)

XIV. Todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes.

XVI. Ficam abolidos todos os Privilégios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública.

(CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824, *online*)

Tais dispositivos promoverão uma mudança radical para o tratamento jurídico conferido a autores e vítimas de práticas criminosas como aquelas que são objeto dessa Tese e que concernem ao estupro. Se na aplicação das Leis ao tempo das Ordenações Portuguesas, ainda quando não se fizesse distinção quanto ao sistema de honras e privilégios ao qual pertencessem os autores do crime, a força desse sistema era preponderante no que dizia respeito às suas vítimas, não havendo em muitas hipótese

no que se falar de execução da pena de crimes sexuais quando a vítima fosse escrava, prostituta (ganhasse o seu sustento com o seu próprio corpo) ou mulher “não honesta”, a nova Ordem Constitucional instaurada preconizava o fim desses referenciais, promovendo, assim, ao menos, legalmente, uma revolução de valores inspirados nos movimentos iluministas. Uma vez tendo sido rompida a Ordem Jurídica anterior, urgente se fazia, então, a elaboração e a promulgação de novos Códigos Civil e Criminal, fundados nos novos Princípios de Justiça, Igualdade e Equidade nos quais as suas normas deveriam ser fundamentadas, tal como preconiza o inciso XVIII do mesmo art. 179 da Constituição de 1824, ora *sub oculi*:

Art. 179.

(...)

XVIII. Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade.

(CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL, 1824, *online*)

Será esse Código Criminal do Império promulgado em 1830 por mandamento constitucional que iremos analisar no que diz respeito à noção jurídica de estupro nele engendrada a fim de prosseguirmos em sua descrição genealógica.

#### 4.2 A Noção Jurídica de Estupro no Código Criminal do Império de 1830

Seguindo, portanto, a determinação da Assembleia Nacional Constituinte de 1823, foi sancionado o Código Criminal do Império do Brasil pela lei de 16 de dezembro de 1830, substituindo o Livro V das Ordenações Filipinas que continuou, no entanto, vigorando em seu Livro IV no que dizia respeito à matéria civil, qual seja, aquela referente, fundamentalmente, às normas que regulamentam as instituições da família e da propriedade. Contavam-se oito anos da Proclamação da Independência e urgia sepultarem-se as instituições coloniais e erguerem-se as nacionais. Cronologicamente, “a Constituição havia nascido em 1824. O Senado e a Câmara, em 1826. O Supremo Tribunal de Justiça, em 1828. Faltava um código legal que balizasse a conduta dos súditos e, assim, garantisse a ordem e a segurança dentro da nova nação.” (WESTIN, 2020)

A nova ordem jurídica criminal, por conseguinte, atendendo aos preceitos constitucionais de liberdade religiosa e de construção de um novo estatuto político, o de cidadão, abole a terminologia de “infieis” e “pecadores” para os autores de crimes, adotando, unicamente, a de criminosos, delinquentes e réus, no intuito de afastar-se o caráter espiritual para essa denominação e fazendo prevalecer o domínio temporal para o império das leis. No entanto, o poder, expressamente na Lei, antes de emanar da “Unânime Aclamação dos Povos”, era emanado da “Graça de Deus” tal como se observa no preâmbulo que inaugura a nova Ordem Criminal:

D. Pedro por Graça de Deus, e Unânime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos súditos, que a Assembleia Geral Decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte.

CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL

(PLANALTO, *online*)

Não é despiciendo enfatizarmos que a instituição de um estado laico e a separação entre os poderes temporal e espiritual, até os tempos hodiernos se apresenta como uma problemática ainda não sanada, o que suscita constantes embates sobre a prevalência de prescrições e valores religiosos no mundo terreno embasados constitucionalmente



pelo que dispõe o preâmbulo da Constituição Federal da República Brasileira em 1988, a alcunhada Constituição “Cidadã”:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
DE 1988

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo Nosso)

(PLANALTO, *online*)

Logo, ainda que a influência da religião, sobretudo da Igreja Católica tenha sido mitigada, pondo-se fim a penas como aquelas estabelecidas pela Santa Inquisição tais como a queima na fogueira e a correspondência entre crime e pecado, a inspiração religiosa para todo o Ordenamento mantinha-se inextricável.

No entanto, no que concerne a uma pretensa extinção do sistema de privilégios, mantinha-se, atrelada ao estatuto criminal, a noção de honra que trazia em si, ainda que implicitamente, tal como estudado no capítulo 3 dessa Tese e que é informado por Marcello Caetano (2000, p. 365) como integrada por um conjunto de privilégios.

Portanto, se o novo regime monárquico encontrou invencível resistência para a elaboração e promulgação de uma nova ordem civil que tende a ser o arcabouço mais resiliente e conservador dos valores de uma sociedade que, ainda que independente e impactada pelos eflúvios iluministas, mantinha-se acomodada em sistemas arcaicos de organização familiar baseada nas grandes propriedades oligárquicas alimentadas pela produção advinda das monoculturas destinadas, sobretudo, à exportação, no que tange à matéria criminal, uma sociedade que se afirmava sob as “luzes” e se propunha a ser “racional”, não poderia manter os assombros, irracionalidades e crendices do Livro V das Ordenações Filipinas. Por conseguinte, no ano de 1829, foi incumbida a uma

comissão mista do Senado e da Câmara o exame de dois projetos de códigos criminais trazidos à discussão pelos deputados José Clemente Pereira e Bernardo Vieira de Vasconcelos, respectivamente (PESSOA, 2014). A comissão entendeu por bem recomendar o projeto Vasconcelos sob a justificativa de que ainda que não se tratasse de obra perfeita, era deveras necessária e útil se cotejada à legislação criminal das Ordenações então em vigor. No parecer da comissão “o Livro V das Ordenações Filipinas foi descrita como uma legislação incompleta e bárbara, um conjunto de leis desconexas influenciadas pela superstição e grosseiros juízos draconianos”. (MALERBA, 1994, p. 145)

Sobre a discricionariedade e eventuais despotismos monárquicos, impunha-se o princípio da legalidade determinando-se no bojo da nova Lei:

## TÍTULO II

### Das Penas

#### CAPITULO I

#### DA QUALIDADE DAS PENAS, E DA MANEIRA COMO SE HÃO DE IMPOR, E CUMPRIR

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquelas, que estiverem decretadas para punir o crime no grau máximo, médio, ou mínimo, salvo o caso, em que aos Juízos se permitir arbítrio.

(PIERANGELI, 2004, p. 241)

Criminosos, delinquentes e não mais pecadores, eram aqueles que cometiam, constrangiam ou ordenavam que alguém cometesse crimes, o mandante. Não haveria crime ou delito, termos sinônimos no Código, inobstante uma lei anterior que o qualificasse, conforme estava propugnado pelo art. 1º da Lei:

## CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRASIL

### PARTE PRIMEIRA

#### Dos Crimes, e das Penas

#### TITULO I

#### Dos Crimes

## CAPITULO I

### DOS CRIMES, E DOS CRIMINOSOS

Art. 1º Não haverá crime, ou delito (palavras sinônimas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique.

(PIERANGELI, 2004, p. 237)

O novo Diploma Criminal estabelecia três tipos de crimes (PESSOA, 2014): os crimes públicos que eram aqueles que eram entendidos como os crimes contra a ordem política instituída, o Império e o Imperador; os crimes particulares, praticados contra a propriedade e ou contra o indivíduo, dentre os quais está incluído a noção jurídica do crime que ora estudamos, o crime de estupro e aqueles crimes denominados de policiais que eram aqueles contra a civilidade e os bons costumes, sendo que nesses últimos incluíam-se os crimes de vadiagem, a prática das capoeiras e da prostituição.

A tipificação dos crimes policiais tinham o escopo de assegurar a manutenção da ordem social no país, sobretudo no que diz respeito às Revoltas, Insurgências, e repressão aos levantes das “malhas urbanas”, pondo termo às lutas sangüinárias por posse de terras, combater as insurreições dos escravos e dismantelar os quilombos, regulando as relações estabelecidas pelo conjunto da sociedade tais como aquelas entre proprietários e escravos e escravas, entre as pessoas da plebe, ainda que cidadãos, entre plebeus e cativos e entre os próprios cativos. Salientando que a nova Ordem Criminal fixava punições distintas para livres e escravos, não sendo aplicada, portanto, a plena isonomia tal como prognosticada pela Constituição de 1824 que estabelecia que todos fossem iguais perante a Lei.

Embora tenham sido abolidas as penas atrozes e cruéis tais como o esquartejamento e a morte na fogueira, mantinham-se as prisões perpétua e de trabalhos forçados tal como aquela controversa pena das galés, assim como as de banimento e de condenação à morte, que embora polêmica e com o apoio de uma franca minoria no parlamento, manteve-se em vigor restringindo-se à morte pela força (WESTIN, 2020). Essas penas não eram consideradas inconstitucionais pelo fato de não serem aplicadas para crimes cometidos por pessoas, apenas por escravos, ou seja, cativos sem personalidade jurídica. Neste fenômeno jurídico, podemos observar que, também, na Lei assim como na cultura, a fim de ordenar as forças em embate, faz-se necessário, a fim de realizar

uma genealogia da noção jurídica de estupro, seguir o mesmo caminho de Richard Parker para compreender como a experiência sexual tomou forma no Brasil, qual seja, “pensar em termos de múltiplos subsistemas, em padrões recorrentes, embora díspares, conflitantes e, às vezes, até contraditórios, lógicas que, de alguma maneira conseguiram entrelaçar e interpenetrar a tessitura da vida social” (PARKER, 1991, p. 14).

Será, então, no bojo desse Código que nas ponderações do historiador Américo Jacobina Lacombe (1967, p. 356-358) seria “o segundo monumento legislativo derivado das Câmaras do Império” após a outorga da Carta Constitucional de 1824 e que “foi o primeiro código autônomo da América Latina e sua influência sobre os que lhe seguiram é incontestável” , uma vez que era considerado tão vanguardista que serviu de moldes para nações europeias como Portugal e Espanha, além de haver sido traduzido para o francês, que passaremos ora a analisar a noção jurídica do crime de estupro. A importância de compreendermos a alma movente desse Código e os demais documentos legislativos para a descrição genealógica que ora realizamos, não é excessivo repetir, fundamenta-se no fato de que esses Códigos, parafraseando Richard Parker, ao tratarem das noções de masculinidade e de feminilidade, codificam um sistema particular de valores culturais, serem constituídos de noções que são

a base de um complexo sistema de dominações simbólicas, estabelecendo relações hierárquicas não apenas entre homens e mulheres em geral, mas entre uma série mais ampla de tipos classificatórios que estrutura o panorama sexual tradicional na cultura brasileira e, ao fazê-lo, oferece aos brasileiros uma importante perspectiva para a interpretação e avaliação de seu universo sexual. (PARKER, 1991, p. 15)

### 4.3 O Código Criminal do Império de 1830: Um Esforço por Racionalidade Jurídica

Assim como não eram mais os corpos aqueles que eram diretamente atravessados pelas penas previstas no Código Criminal de 1830, o Código promulgado sob as “luzes” nos crimes que diziam respeito à liberdade sexual, menos se referia aos corpos do que às suas “honras”. Apesar de a Constituição de 1824 pretender abolir o sistema de privilégios e ainda entendendo a honra como um valor no qual continha-se um conjunto de privilégios, a noção de estupro no Código Criminal de 1830 tutelava, mormente, mais do que a vontade ou liberdade sexual da vítima e a indevassabilidade de seu corpo, a sua honra e, por conseguinte, a honra de sua família.

Tanto que, diversamente das “bárbaras” Ordenações Portuguesas, quer fossem as Afonsinas, Manuelinas ou Filipinas nas quais se dispunha que mesmo que o estuprador condenado pelo crime viesse a se casar com a vítima, inclusive se por vontade e perdão da mesma, ainda assim a pena capital seria aplicada, afinal, aquele que “travar”, violentar sexualmente, de toda e qualquer mulher que “morra por ello” (que morra por isso), no Código Criminal do Império, ao estuprador que viesse a se casar com a sua vítima, não mais ser-lhe-ia aplicada a pena pela prática criminosa, uma vez que a honra da mulher violada, estaria restaurada pelo sagrado matrimônio que a partir da Carta Magna de 1824, inclusive, não mais conferiria à celebração religiosa, efeitos civis.

Logo, em sendo um crime expressamente contra a honra da vítima, uma vez que ocupava, topologicamente, no Código de 1830, o Capítulo denominado “Dos Crimes contra a Segurança da Honra”, compreendia o legislador criminal de antanho que não havia o que se falar de honra de mulheres públicas, prostitutas ou “não honestas”, as mulheres dessas categorias tinham um tratamento diferenciado daqueles que teriam o “direito” de serem consideradas vítimas de crime de estupro.

Por maior que fosse a violência, o constrangimento, o uso arbitrário da força, uma mulher que fosse prostituta ou não detentora de uma ordem de privilégios, portanto “sem honra”, na hipótese de ser considerada juridicamente como uma mulher “estuprada”, a pena a ser aplicada ao estuprador era largamente distinta daquela a ser aplicada para os casos de a vítima ser mulher virgem ou “honesta”. Sendo que, no

mundo da vida, não seria reconhecida como uma mulher estuprada nem por si, nem pela sociedade e nem pelo seu estuprador que, por sua vez, se não havia do que se falar de uma prostituta ou mulher pública como uma mulher “estuprada”, aquele que a estuprasse também não seria reconhecido por si mesmo, nem pela sociedade e sequer pela própria vítima, como um estuprador. Caso o fosse, juridicamente, a pena a ser aplicada era mínima.

Antes de ser uma mácula, ter o *status* de “estuprada” era uma possibilidade jurídica destinada às mulheres virgens, casadas (desde que não fosse o marido o seu violador) e viúvas. A essas era assegurado o direito de queixa e de movimentar a máquina judiciária nos casos de violação sexual. Quanto às demais, no plano jurídico, dificilmente considerar-se-ia ter ocorrido o estupro. Isto não porque as prostitutas e as mulheres ditas “desonestas” não ocupassem um lugar no sistema patriarcal brasileiro, no entanto, era um lugar de não poder, um lugar de ilegitimidade, não estando, juridicamente vinculadas à honra do chefe da família patriarcal (PARKER, 1991, p. 56-63), essa que, em última instância, era a que o Código se propunha a assegurar em sua noção formulada para o crime de estupro,

Em face da clara distinção de tratamento feita pela lei, era essa mesma distinção lançada às suas subjetividades, mesmo que fosse uma distinção que sangrasse por dentro de seus corpos e na pele de suas almas. O recente caso “Mariana Ferrer” já citado nessa Tese no tópico 3.4.2, demonstra que, apesar de a legislação atualmente em vigor não fazer essa distinção, os órgãos da Justiça através de muitos de seus membros ainda o fazem e de forma ainda mais perversa, já que no caso suscitado, sequer era a vítima uma mulher que exercesse a prostituição, mas claramente, colocava em posição análoga à prostituta e à mulher “desonesta” tal como preceituado no Código Criminal de 1830 foi esforço hercúleo da defesa do acusado por estupro, esforço esse acompanhado pelo silêncio eloquente do Juiz e do Promotor presentes na malsinada audiência judicial. Mas, voltemos à letra da Lei do Código Criminal do Império de 1830.

Além de a violação sexual ter passado a integrar o Capítulo do Código que tipificava os crimes “contra a segurança da honra”, foi a primeira vez na ordem jurídica em vigor em solo brasileiro que o congresso carnal à força de homem contra mulher pelas vias

ditas naturais (penetração do pênis na vagina) passou a ser denominado pela terminologia empregada pelo direito romano, qual seja, a de “estupro”. Diversamente da sistemática anterior ao Código de 1830, constante das Ordenações, assim como, diversamente da Lei Penal atualmente em vigor decretada em 1940, nas quais, primeiro descreve-se o crime de estupro no sentido geral, para depois descrever-se as hipóteses nas quais há majoração da pena em razão da maior gravidade prestada ao tipo penal, tais como o estupro contra menores ou aqueles perpetrados por parentes da menor que a tenham em sua guarda, o Código Criminal do Império inicia a positivação do crime de estupro, não por aquele na qual as vítimas seriam as mulheres em geral, mas as menores de dezessete anos e, frise-se, virgens, ou seja, pelos crimes de “defloramento”. Leiamos, portanto, o que preceitua o art. 219 desse Diploma ao inaugurar o tratamento conferido ao crime de estupro e a sua noção:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos.

Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três anos, e de dotar a esta.

Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

(PIERANGELI, 2004, p. 261)

Em se tratando de crime de “defloramento”, atentemo-nos para o fato de que no art. 219 está tutelada tão somente a mulher menor de dezessete anos que fosse virgem, portanto. Não há o que se falar em violência presumida para as menores de 14 anos de idade. Não obstante, mesmo que o legislador conferisse gravidade ao fato de uma mulher virgem e menor de dezessete anos haver sido “deflorada”, prevendo penas rigorosas para a hipótese, quais sejam, a de desterro, além da dotação da vítima, em seguindo-se o casamento do estuprador com a estuprada não mais seriam aplicadas as penas legalmente cominadas. O casamento, por Lei, restituiria a honra “perdida” da vítima do defloramento, honra perdida a despeito de sua vontade ou de um ato voluntário seu, honra perdida por ter ela mesma sido arrastada para que fosse

devassado o seu lugar no mundo: o seu corpo. Logo, mais do que ter tido o corpo devassado, a vítima de defloração teria sido, sobretudo, “desonrada” e era essa honra, não o seu corpo ou a sua liberdade sexual que eram tutelados pelo Código.

Segue o legislador penal de 1830 tratando do crime de estupro em suas singularidades e contingências de ocorrência. Restou claro, pela análise do art. 219 que a mulher como um sujeito que foi estuprado, percebia-se e era percebida, preponderantemente, como uma desonrada e o estuprador como aquele que promoveu a sua desonra, o casamento, portanto, higienizaria essa mácula.

O art. 220 continua a descrever o tipo penal quando aquele que for o autor do crime tiver em seu poder ou guarda, a deflorada, ou seja, for um tutor, curador ou qualquer outro parente com a qual a vítima possa “ser casada” depois de ter sido por ele estuprada, a fim de ter a sua honra restaurada. Lembrando que a Lei, ao utilizar o termo “deflorada”, reduz o sujeito passivo da prática criminosa, a vítima de estupro, tão somente às mulheres virgens, já que para ser “deflorada”, mister que se seja virgem, “intocada”, como já o dissemos. Uma moça, então, menor de idade, que estivesse sob a guarda ou poder de seu estuprador, caso não fosse virgem, não teria a sua “honra” em primeira instância ao seu corpo, protegida pela lei penal. Na hipótese do art. 220 que soma à circunstância de a vítima estar sob a guarda ou poder do estuprador, a pena a ser aplicada alarga-se de um a três anos para de dois a seis anos, além do dote a ser pago, o que era imprescindível para ressarcir-la de sua perda em valor pecuniário no mercado matrimonial. Sigamos, portanto, para a leitura da letra da Lei:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**  
**(...)**

Art. 220. Se o que cometer o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fora da província, em que residir a deflorada, por dois a seis anos, e de dotar esta.



(PIERANGELI, 2009, p. 261)

No entanto, não apenas tutores, curadores ou parentes em maior grau poderiam ter a mulher virgem contra a qual lhe atacou a honra, sob o seu poder ou guarda. Ao revés, geralmente, as moças *só* estarem sob o poder de seus pais ou irmãos maiores que, se acaso viessem a violá-las, ao tomarem-nas à força, com elas estavam impedidos de se casarem, logo, não poderiam, com o casamento, restaurarem as suas honras. Logo, nessas hipóteses, além de não haver a possibilidade de restauração da “honra” aviltada, a pena para o estupro era mais severa, pois embora a dosimetria fosse a mesma, entre dois a seis anos, enquanto a pena cominada para aquele que poderia “sanar” a sua prática criminosa com o casamento com a ofendida, era a de desterro, ou seja, expulsão tão somente do lugar no qual vivia a vítima, em sendo o estupro parente em grau no qual houvesse impedimento para o casamento, a pena seria a de degredo que dizia respeito à expulsão para lugar remoto determinado pela sentença condenatória (WESTIN, 2020). Atentemo-nos ao que dispunha a letra da Lei:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**  
 (...)

Art. 221. Se o estupro for cometido por parente da deflorada em grau, que não admita dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

(PIERANGELI, 2009, p. 261)

O emprego reiterada do verbo “deflorar”, assim como da designação ao sujeito passivo do crime como “deflorada” suscitava inúmeras controvérsias de difícil deslinde. Isso porque “deflorada” era sinônimo de “desvirginada” o que atendia à exigência legal de que para que se consubstanciasse o crime na forma dos arts. 219 ao 221, a vítima, necessariamente deveria ser virgem no momento da prática criminosa. O que ocorre é que o legislador não levava em consideração a possibilidade da existência de hímens complacentes o que levava aos exames médicos legais a não atestarem o

“defloramento”. Ou seja, a virgindade era provada tão somente se houvesse inequívoca devassa himenal com indícios de sangramentos e outras lesões de cunho físico na genitália da vítima. Diante desses requisitos, as próprias vítimas, em uma cultura na qual pouco era dado às mulheres a conhecerem de suas sexualidades e de seus próprios corpos, mesmo sendo virgens ao tempo da violência, poderiam reconhecerem-se como não virgens, passando a acreditarem que as suas honras teriam sido perdidas até através de uma simples troca de olhares com um eventual cortejador. Portanto, não se viam nem mais como virgens no momento da violação, nem mais como estupradas na forma dos artigos da Lei que protegiam as honras das mulheres ainda “imaculadas”.

Ato contínuo, o legislador descreve o tipo penal que diz respeito ao estupro contra toda e qualquer mulher, desde que fosse mulher “honesta”, saliente-se. O art. 222 que descreve o crime de estupro em seu sentido geral e que corresponderia ao atual art. 213 do Código Penal de 1940, atualmente em vigor, ao tratar de estupro de mulheres não virgens, mas honestas, inclui no tipo criminal os requisitos do emprego de violência ou ameaças, aos quais não se referiam os artigos antecedentes, não se fazendo alusão à presunção de violência nos estupros contra menores e virgens, uma vez que se utiliza do verbo “deflorar” tão somente sem fazer alusão aos meios para a prática criminosa, quer fosse através de violência, quer fosse através de ameaças.

Para além de diferenciar-se dos artigos antecessores quanto à necessidade do emprego da violência ou ameaça com vistas que o crime de estupro fosse configurado, o art. 222 confere tratamento substancialmente distinto para as hipóteses de a vítima ser o que se entendia como mulher “honesta” ou mulher pública, qual seja, prostituta. Leiamos o art. 222, *In Verbis*:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**  
**(...)**

Art. 222. Ter cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida.

Se a violentada for prostituta.

Penas - de prisão por um mês a dois anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 261)

Despiciendo o quanto eventuais acusados de crime de estupro, através de seus defensores sustentavam ser a vítima, senão uma prostituta, versada em práticas análogas a fim de serem absolvidos ou terem as suas penas drasticamente minoradas, uma vez que a cominação penal para o estuprador de mulheres “honestas” variava entre de três a doze anos de prisão além de dotar pecuniariamente a ofendida, enquanto que a pena para o estuprador de uma mulher não honesta, uma prostituta, variaria entre as penas de prisão de um mês a dois anos.

Essas distinções entre mulher honesta e mulher não honesta, entre mulher pública e mulher do lar conformavam um arsenal a fornecerem referências e explicações para que os sujeitos femininos dotassem de sentido, fosse ele positivo, fosse ele negativo, as suas próprias vidas, assim como as vidas alheias (HARRÉ apud ROSE, 2011, p. 95). A topologia prescrita em lei, do lugar do sujeito na sociedade nos quais as penas de estupro seriam minoradas ou majoradas fornecia não apenas às vítimas, mas tanto às mulheres quanto aos homens, referências para as suas organizações internas em face aos eventos do mundo da vida, incluídos as práticas criminosas.

O Código não discriminava de forma pormenorizada quais mulheres estariam na categorização de mulher honesta, não sendo suficiente o raciocínio lógico que honestas seriam todas as mulheres que não exercessem a prostituição. Para alcançarmos o *mens legis*, a intenção do legislador, visitamos as fontes do Direito, qual seja, a fonte clássica, o Direito Romano, no qual o Digesto (compilar os artigos) fazia corresponder à noção de mulher honesta à de *materfamilias*, compreendendo essa categoria as esposas e as viúvas, as “ingênuas”, ou seja, virgens, e as libertas, exigindo-se, ainda, que todas elas gozassem de boa reputação e comportamento moral inatacável. Por evidente, ainda que essas mulheres estivessem destituídas de autodeterminação e livre disposição de seus corpos, eram mulheres “livres”, faziam parte da família romana, não se conferindo o status de *materfamilias* às escravas. Tudo leva a crer que foi essa a inspiração para o legislador de 1830 que, portanto, afastou da possibilidade de tutela

legal, as mulheres escravas, assim como as silvícolas aldeadas que, porventura, houvessem sido vitimizadas com o crime de estupro.

Á época da promulgação do Código Criminal do império havia uma grande preocupação em relação ao controle dos escravos e mais ainda dos libertos. Apesar de a Constituição de 1824 instituir a Igualdade como Princípio, a sociedade brasileira estava atravessada por divisões marcadas por abismos, a uma primeira vista, invencíveis. Inobstante propugnar pela igualdade, o Código Criminal de 1830 distinguia as penas a serem aplicadas aos escravos e aos homens livres. Ou seja, o Documento tratava de forma diferenciada os escravizados negros e os cidadãos livres mesmo que os crimes cometidos fossem os mesmos (WESTIN, 2020). Mesmo que para os crimes de estupro nos tipos penais que ora discorremos, as penas a serem aplicadas fossem as de desterro, prisão, dotação e degredo, na hipótese desses crimes serem praticados por negros escravizados contra mulheres brancas, a pena seria a de morte. É o que inferimos a partir do estudo de Ricardo Westin:

O Código Criminal do Império permitia que os juízes sentenciassem os cidadãos livres a uma dezena de penas diferentes, a depender do crime: morte na forca, galés (trabalhos públicos forçados, com os indivíduos acorrentados uns aos outros), prisão com ou sem trabalho, banimento (expulsão definitiva do Brasil), degredo (mudança para cidade determinada na sentença), desterro (expulsão da cidade onde se deu o crime), suspensão ou demissão de emprego público e pagamento de multa. A prisão podia ser perpétua ou temporária, assim como as galés, o degredo e o desterro.

Dessa extensa lista de penas aplicáveis aos cidadãos livres, sobre os escravizados só recaíam as duas mais terríveis: morte e galés. Caso recebessem do tribunal uma sentença mais branda, como prisão ou multa, o Código Criminal de 1830 ordenava a sua conversão automática em açoites — pena proibida para os livres. Assim, havia apenas três castigos legais possíveis para os escravizados. (WESTIN, 2020)

Quanto à pena de açoitamento que, como prelecionou Ricardo Westin (2020), era vedada a sua aplicação em homens livres, era a mesma aplicada pelo poder público na hipótese de o condenado ser homem escravizado e a pena cominada pelo Código fosse a de prisão ou de multa. Como a prisão acarretaria prejuízo ao proprietário do escravo que estaria, temporariamente, por curto ou longo tempo destituído de seu bem, objeto de sua propriedade, e o escravo não disporia de recursos para o pagamento de multas, ambas as penas seriam convertidas em chicotadas, lembrando que a Constituição do

Império havia expressamente abolido os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis em seu art. 179, inciso XIX, o que marcaria a grande distância entre a nova Ordem Jurídica do Estado Brasileiro de feições iluministas àquela de quando estava o mesmo subjugado à Metrópole em tempos coloniais, de feições medievais.

Mas, como restou evidente, as feições iluministas tinham validade para quando os autores dos crimes fossem homens livres o que nos leva a supor que o mesmo se daria, ou seja, a não vigência do pensamento das luzes quando escravos e escravas fossem as vítimas de crimes perpetrados por homens brancos, afinal, estes seria ou os seus proprietários, podendo dispor de seus bens como bem lhe conviesse ou, se o autor do crime fosse um homem branco que não o seu senhor, como na hipótese de um crime de estupro, o atentado seria contra o dono da “peça” e não contra a escrava que sequer era considerada “pessoas”.

Nesse mister, qual seja, no tratamento conferido às escravas como vítimas de estupro, houve um franco retrocesso em relação às “bárbaras” Ordenações Filipinas. O Documento Português prescrevia a escrava como vítima do crime de estupro, posto que assim era descrito o crime em seu título: “Do que dorme por força com **qualquer mulher**, ou trava dela ou a leva por sua vontade” (grifo nosso), e para que não fossem suscitadas quaisquer controvérsias acerca da categoria “qualquer mulher”, na descrição do tipo penal enfatizava “posto que ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja escrava”, incluindo aí, as prostitutas, ainda que a execução da pena apenas se desse após o mandado judicial “não se fará execução até no-lo fazerem saber e por nosso mandado”. Já, no Código Criminal do Império, o código “iluminista” fundado no Princípio da Isonomia assegurado pela Carta Constitucional de 1824, as escravas e índias estavam invisibilizadas, o silêncio quanto a essas categorias era eloquente o que propiciaria a discricionariedade dos juízes que, assim como nas decisões proferidas quando os réus eram escravos, decidiam não apenas fora da Lei, mas contra a Lei.

Documentos originais da época dos debates e discussões no Parlamento acerca do novo Diploma Criminal colacionados por Ricardo Westin (2020) revelam que o regime escravocrata foi amplamente debatido e problematizados pelos parlamentares, mormente quando foi levada à deliberação sobre a continuidade de no Brasil continuar

vigorando a pena de morte. Ricardo Westin (2000) traz à luz através de seu estudo dois trechos de discursos de parlamentares que endossavam a necessidade da pena de morte pela força, uma vez que a mera prisão (desterro e degredo não poderiam ser aplicadas aos escravos uma vez que as suas aplicações significariam um procedimento de desapropriação contra os seus donos). Observemos o trecho que diz respeito ao discurso de Francisco de Paula Sousa, Deputado por São Paulo, a sua fala é em favor da pena de enforcamento:

— O sistema de escravidão no Brasil é certamente péssimo. Porém, havendo entre nós muitos escravos, são precisas leis fortes, terríveis, para conter **essa gente bárbara**. Quem duvida que, tendo o Brasil 3 milhões de gente livre, **incluídos ambos os sexos e todas as idades**, esse número não chegue para arrostar [enfrentar] 2 milhões de escravos, todos ou quase todos capazes de pegar em armas? O que, senão o terror da morte, fará conter **essa gente imoral** nos seus limites? (apud WESTIN, 2020) (Grifos Nossos)

Portanto, se o legislador sequer trata, expressamente, do estupro contra mulheres escravas, em exemplos de suas falas, como a do discurso do Deputado Francisco de Paula Sousa, são os escravos “gente bárbara, incluídos ambos e sexos e todas as idades, gente imoral”, como compreender as mulheres escravas na categoria das mulheres “honestas”? Sem falar que sequer tinham o estatuto jurídico de pessoa, sequer há um tratamento jurídico expressamente diferenciado como aquele entre encetado entre as mulheres honestas e as prostitutas, mas sim a invisibilidade como sujeito de direitos às quais é destinado um tratamento a despeito da ordem legal, como se pode verificar na pena de açoitamento aplicadas aos escravos a despeito da vedação quanto à aplicação de penas cruéis pela Carta Constitucional de 1824. Continuando o Deputado Sousa dando flama ao seu discurso, advogando que a pena de prisão não seria satisfatoriamente eficaz quando aplicada aos escravizados:

— Excluindo-se do código a pena de morte e as galés, resta a prisão. Ora, o escravo que vive vergado sob o peso dos trabalhos terá porventura horror a encerrar-se em uma prisão, onde poderá entregar-se à ociosidade e à embriaguez, paixões favoritas dos escravos? Ele julgará antes um prêmio que o incitará ao crime. (apud WESTIN, 2020)

Não há que se negar, porém, que já fora instalado o embate de forças acerca do regime escravocrata e os preconceitos que o atravessavam, pois durante esse mesmo debate

fervoroso e assaz anacrônico para uma constituinte e uma sociedade que se propunham iluministas e racionais com a instauração de uma nova Ordem Jurídica, continuava-se a legislar por sobre uma instituição tão arcaica, desigual e perversa como a da escravidão. Uma das vozes mais aguerridas no sentido contrário desse paradoxo era a do Deputado Antônio Pereira Rebouças da Bahia e que era o pai de um dos expoentes do movimento abolicionista, companheiro de Joaquim Nabuco, o engenheiro André Rebouças. Na sua exposição, Antônio Rebouças sustenta que a punição com a morte como forma de conter os escravos para as práticas criminosas não era a pena mais eficaz nem mais efetiva, pelo simples motivo de que a morte, menos do que atemorizar muitos dos escravizados, significava um caminho para as suas libertações:

— Os escravos não podem assaz prezar a vida, porque assaz não a gozam. Se para alguém a morte é menos repressiva, é para eles, que sem nenhuma boa esperança se insurgem e morrem brutalmente. Os suicídios mais frequentes são os deles, que creem na transmigração, creem que morrendo passarão desta para a sua terra. Faça-se para os escravos uma ordenança separada. E, por eles, não façamos tamanho mal aos cidadãos, aos homens livres. (apud WESTIN, 2020)

Portanto, não é excessivo repetir, que se nas Ordenações Portuguesas previa-se o estupro contra escravas, embora com procedimentos especiais para que fosse executada a pena contra o estuprador, no Código Criminal de 1830, sequer é tipificado o estupro contra as escravas, sequer seriam as mesmas sujeitos passivos de crimes de violência sexual. Os escravos tão somente participariam de um processo criminal de estupro, caso fossem homens e autores do crime e que as vítimas fossem mulheres brancas, já que estupros entre escravos não recebia tratamento pela ordem jurídica, não haveria do que se assegurar a honra de uma escrava nem mesmo contra a violência sexual de um escravo, ainda mais ao compreender-se a honra como um conjunto de privilégios tal como informado pelo jurista português Marcello Caetano (2000, p. 365)

Convém explicitar que para o legislador de 1830, estupro não era apenas o ato de congresso carnal à força restrito à cópula vaginal. Todo e qualquer ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, que causasse lástima à ofendida estava incluído como uma prática prevista nesse tipo penal. Tal concepção não havia sido inaugurada pelo legislador de 1830, mas era um retorno ao entendimento do direito romano naquilo que era descrito como *stuprum per vim*, para o qual o estupro era toda e qualquer

conjunção carnal ilícita, incluindo o sexo anal, tanto contra mulheres como contra homens, desde que livres ou libertos (CANELA, 2012, p. 24).

Portanto, dizia o estupro respeito, na Lei Criminal de 1830, tanto ao defloramento como positivado nos arts. 219 a 221, como ao estupro tal como o compreendemos na legislação em vigor atual, qual seja, o congresso sexual mediante grave ameaça ou violência. Além dessas práticas eram, também, tipificados como estupro atos carnais libidinosos praticados mediante força e diversos da conjunção carnal, assim como o que compreendemos como Crime de Sedução. Leiamos o que reza o art. 223 do Diploma *sub oculi*:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**  
 (...)

Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a cópula carnal.

Penas - de prisão por um a seis meses, e de multa correspondente à metade do tempo, além das em que incorrer o réu pela ofensa.

(PIERANGELI, 2004, p. 261)

A noção de estupro, como acima o foi explanado, abarcava, também, o crime de sedução, enfatizando que sujeito passivo desse crime, ou seja, sua vítima, mais uma vez, tão somente seriam as mulheres consideradas “honestas”:

**CAPÍTULO II**  
**DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**  
**SEÇÃO I**  
**ESTUPRO**  
 (...)

Art. 224. Seduzir **mulher honesta**, menor dezessete anos, e ter com ela cópula carnal.

Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a seduzida, por um a três anos, e de dotar a esta. (Grifo Nosso)



(PIERANGELI, 2004, p. 261)

As penas, além de serem superiores às cominadas às ofensas libidinosas diversas da conjunção carnal, qual seja, ao invés da prisão, o desterro, incluía a dotação da vítima, a reparação pecuniária para a sua desvalorização no mercado matrimonial. O mesmo não ocorreria com a prática à força de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, pois, apesar de esses aviltarem a vítima em sua honra, mantinha-na intacta em seu lacre himenal, preservando o seu valor no comércio das justas núpcias.

Finalizando a seção primeira do Capítulo II do Documento de 1830, o legislador dispõe peremptoriamente que não serão aplicadas as penas referentes à sedução, à violência sexual diversa da conjunção carnal e ao que hoje compreendemos por crime de estupro, na hipótese de o ofensor vir a se casar com a sua vítima, tal como se daria em caso de a reparação pelo casamento ser possível no crime de defloramento: “Art. 225. Não haverão as penas dos três artigos antecedentes os réus, que casarem com as ofendidas.”

As vítimas para o crime de estupro tipificado no Código Criminal de 1830 são apenas as mulheres e não que apenas não o fossem no título a essa prática criminosa destinado nas Ordenações Portuguesas, quer fosse as Afonsinas, Manuelinas ou Filipinas. O que ocorre é que nessas Ordenações havia tipos penais que tratavam de violências sexuais, porventura sofridas também por homens mesmo que as suas descrições guardassem traços medievalescos como naquelas do Título XIII que trata sobre aqueles que cometem “pecado de sodomia” por qualquer maneira, ou seja, com consentimento ou sem consentimento. No Diploma de 1830 não há o que se falar em homens como vítimas de quaisquer crimes sexuais, portanto, também como autores desses crimes quando fossem homens, as vítimas. Toda e qualquer violência sexual que fosse perpetrada contra homens estaria à distância da Ordem Legal.

Portanto, de forma anacrônica e não correspondendo à sua qualificação como legislação de vanguarda fundada no Princípio de Igualdade assegurado pela Carta Constitucional de 1824, a noção jurídica de estupro no Código Criminal do Império apresenta um franco retrocesso em face das Ordenações Filipinas “medonhas” e “obscurantistas” pós-medievais. O Código das “Luzes”, expressamente, incute à noção de estupro, a noção de honra, dizendo esse crime muito mais respeito a esse valor do

que à incolumidade do corpo feminino e à sua liberdade sexual. O crime em suas subespécies deixa de ter por vítima reconhecida em lei, toda e qualquer mulher, mas apenas as consideradas “honestas”. Apesar contemplar as prostitutas como possíveis vítimas do congresso sexual intravagínico mediante ameaças e violência, as prostitutas, confere tratamento eloquentemente diferenciado no que diz respeito às penas a serem aplicadas ao condenado ofensor.

As escravas e silvícolas sequer são citadas pelo Ordenamento, restando relegadas à margem do sistema legal, assim como estavam os escravos em geral, que, no entanto, em sendo eles que viessem a estuprar uma mulher branca, nenhuma possibilidade de reparação haveria por sua parte já que não havia o que se falar em casamento de escravo com mulher branca e livre. Para esses casos, a pena a ser aplicada ficaria à mercê do arbítrio dos juízes e excluídas do estado de legalidade pretendido pela nova Ordem Constitucional de 1824, sendo, portanto, como nas discussões parlamentares verificamos, a pena de morte por enforcamento. Os homens em geral, por sua vez, estavam absolutamente afastados das noções jurídicas de estupro conferidas pela Lei de 1830 no que concerne a serem sujeitos passivos desses crimes, de ocuparem a posição de vítimas.

A noção jurídica de estupro, portanto, no Código Criminal do Império, o Código das “luzes” era conservadora, obscurantista e, sobretudo, não correspondia ao Princípio de Igualdade propugnado pela Constituição de 1824 que fundou a nova Ordem Jurídica do novo Estado-Nação. Não correspondendo a norma oficial ao engessamento de um sistema social francamente hierarquizado e de sujeitos que se reconheciam mais do que como criminosos ou vítimas, como ocupantes de um determinado lugar social. A despeito do individualismo igualitário propugnado pela Nova Ordem de 1824, o Código Criminal do Império o confronta através de uma eloquente recusa à isonomia através de mecanismos como aqueles denominados por José Guilherme Merquior (1981, p. 258), baseado em nos estudos do antropólogo Roberto da Matta, de “violências reintegratórias”.

Para além da dicotomia já instaurada na formação do Brasil enquanto colônia e a partir de 1824, enquanto Estado, assim como nas subjetividades do povo brasileiro, “entre o mundo do indivíduo e o reino das pessoas” (MERQUIOR, 1981, 258), os sujeitos do

Estado brasileiro nascido com as luzes não se reduzia a indivíduos (sujeitos de direitos e destinatários de garantias constitucionais individuais) e a pessoas (papéis e posições ocupadas por indivíduos em uma sociedade hierárquica) em francas colisões sociais, mas expandia-se para os não indivíduos, que de forma anômala, apesar de ocupar um lugar na vértebra social, embora a mais inferior, sequer era reconhecido como pessoa, juridicamente, socialmente e, por em face desses sistemas de referências, geralmente, nem por si próprio.

#### 4.4 A Noção de Estupro no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890

##### 4.4.1 A Nova Ordem Criminal como Instrumento Privilegiado de Controle no Novo Regime Republicano

Diversamente da dinâmica que ocorreu para a elaboração do Código Criminal do Império de 1830, e que é a corrente uma vez instituída uma nova Ordem Jurídica, qual seja, os Códigos serem precedidos das leis estabelecidas por uma nova Ordem Constitucional e serem erguidas de acordo com os seus princípios, normas e diretrizes, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, o primeiro documento legal republicano a ser outorgado, precedeu a primeira Constituição republicana a ser promulgada que viria a fundar o Estado Republicano e a romper, definitivamente, com as instituições do Regime Monárquico: A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

Tal antecedência se deu uma vez que a instauração da República, além de ter sido proveniente de um Golpe Militar, pouca adesão tinha das classes populares e urgia que fosse estabelecido um novo regime de forças de repressão e de punição a fim de conter todo e qualquer levante contra a nova ordem estabelecida. Essa pouca participação popular, no entanto, não significava que o ideal republicano estivesse ausente das discussões, dos debates e dos anseios de muitos e tantos. Após a abolição da escravatura em 1888, como bem observa o estudo realizado por Aliomar Baleeiro:

o establishment dos velhos políticos, dos barões, viscondes e marqueses, banqueiros e exportadores, que viam desfalcadas as fileiras pela deserção dos fazendeiros e militares, não conseguira captar a lealdade dos filhos, os jovens, que desde 1870 se deixavam fascinar pela sereia republicana, ou pelo positivismo e pelas instituições norte-americanas, às quais creditavam o formidável desenvolvimento econômico dos Estados Unidos nos dois decênios após o término da Guerra de Secessão. Nas classes médias, muitas crianças nascidas por esse tempo ganhavam como prenome “Washington”, “Hamilton”, “Jefferson”, do mesmo modo que um menino nascido em meio do século XIX, no fastígio da Carta de 1824, fora batizado Benjamin Constant Botelho de Magalhães. (BALEIRO, 2012, p. 16)

No entanto, apesar dessa emulação ao modelo estadunidense, e do cansaço do povo brasileiro em relação à Monarquia, cujo modo de vida e de trajes espartanos iam de encontro à opulência necessária para uma imagética reinol bem sucedida, além da já amortecida euforia com a promulgação da Lei de 13 de maio de 1888, com a qual

aquela que viria a ser por direito a futura Imperadora do Brasil, D. Isabel, pensava consolidar a sua popularidade (ALVAREZ et alli, 2003, p.4-5), as forças em embate no cenário nacional ressentiam-se tanto por parte dos ex-proprietários de escravos, que ao serem desapropriados não fizeram jus a quaisquer indenizações e nem de um programa de incentivo agrícola, como por parte dos libertos, os ex-escravos, para os quais não foram previstas quaisquer medidas de adaptação ao trabalho livre e que viram as suas forças de trabalho serem paulatinamente substituídas pela mão de obra dos imigrantes assalariados.

Apesar disso, parte expressiva dos negros emancipados defendia o regime monárquico, havendo muitos sido capturados pelas ambições daqueles que esperavam ascender socialmente e politicamente com o terceiro reinado e armaram o braço ameaçador dos libertos da “Guarda Negra” e dos capoeiristas contra os propagandistas da República (ALVAREZ et alli, 2003, p. 4-6). E como havia vaticinado o Barão de Cotegipe, que com a abolição da escravatura, seria demolida a monarquia, assim se passou, havendo a mesma sido arrasada em poucas horas na madrugada do dia 15 de novembro de 1889, mesmo que na surdina e em eloquente silêncio, distante dos clamores populares.

Histórica se tornou a crônica de Aristides Lobo ao relatar nas páginas de um jornal paulista “como o povo assistira atônito e ‘bestificado’ a súbita e rápida queda do trono” (ALVAREZ et alli, 2003, p. 4-6). Mesmo aquele que viria a ser o grande arquiteto intelectual das primeiras instituições republicanas, Rui Barbosa, apesar de ser um opositor do governo monárquico, não fazia uma pregação ideológica claramente republicana, uma vez que advogava pelo modelo federativo, mas com a manutenção do trono, se possível, já que um regime monárquico, e não apenas um regime republicano, poderia assegurar as liberdades e a democracia.

Diante desse cenário, apenas um mês após a Proclamação da República já se ensaiavam reações saudosistas, reações que escalariam em violência até configurar uma Guerra como foi aquela de Canudos entre os meses de novembro de 1896 e outubro de 1897 no sertão da Bahia, liderada pelo líder religioso, o sebastianista Antônio Conselheiro.

Marcado pela tibieza e insegurança do regime instituído pelo Golpe Militar de 1889, foi instalado um Governo Provisório da nova República que seria regulado pelo

decreto assinado por Deodoro da Fonseca. Imediatamente, foi selada a separação entre Estado e Igreja e feitas transformações jurídicas radicais capitaneadas pela pena de Rui Barbosa. Mas, antes de prevalecer a ideia de um regime democrático, muitos militares positivistas propugnavam por uma denominada “ditadura científica” nos moldes comtianos (BALEEIRO, 2012, p. 89 ). Segundo Alvarez et al. (2003, 12), obras literárias como *O Encilhamento* (1893) de Visconde de Taunay, *Os Sertões* (1902) de Euclides da Cunha e *Uma Mulher como as Outras* (1928) de Afrânio Peixoto, situam a voltagem psicológica e emocional da época.

Como corolário da literatura jurídica então produzida, a traduzir as tensões e os abalos dos últimos vinte anos do século XIX, Tobias Barreto empreende uma abordagem do Direito não mais divorciada das condições históricas e embates de forças que engendram as normas jurídicas. E mesmo que não tenha compreendido o seu tempo em seus fatos específicos, compreendeu em sentido geral as suas transformações (SODRÉ, 1964, p. 361). E a compreensão dessas transformações se deu pela análise e interpretação dos textos e das normas jurídicas, o que nos arrisca a dizer que Tobias inaugurou no Brasil o que ora nos propomos a fazer, vale dizer, uma genealogia de uma noção jurídica a fim de compreendermos as transformações de um fenômeno. Fenômeno este que não apenas é mutável na história como atua na produção de sujeitos, no caso dessa pesquisa, a noção jurídica do estupro. Assinala sobre Tobias Barreto, Néelson Werneck Sodré:

Sentiu o crescimento de uma mentalidade nova e lhe transferiu o formidável esforço de que foi capaz. Ainda que só tivesse exercido tal esforço no campo do Direito, que foi o seu campo específico, o seu papel teria importância destacada. Mas, tendo efetivado, nesse campo, uma tarefa gigantesca, particularmente pela demonstração, que hoje parece trivial, mas que era revolucionária para o meio e para o tempo, de que o Direito se gera das condições da sociedade – Tobias expandiu a sua influência ao campo da política, denunciando a origem e o processo histórica das instituições. (SODRÉ, 1964, p.361)

Seguindo a delinear as condições históricas na qual foi elaborado o Código Penal de 1890, foi de forma não democrática, portanto, que os golpistas de 1889, ao fundarem um Governo Provisório, institucionalizaram a República e criaram novos símbolos nacionais, trazendo, no entanto, a bandeira Nacional republicana, as mesmas cores daquela do Império e com as quais já, profundamente, se identificavam o povo

brasileiro: o verde e o amarelo.

Cidadãos, quais sejam, eleitores e elegíveis, passaram a ser todo aquele que fosse alfabetizado, extinguindo-se o voto censitário. No entanto, longe dessa medida representar uma decisão com pretensões à universalidade, uma vez que em finais do século XIX, diversamente de seus albores, o analfabetismo não mais era generalizado, permeando, sobretudo, as classes menos favorecidas, ao restringir-se o direito de sufrágio apenas aos alfabetizados, restringia-se o espectro da cidadania sobretudo às elites alfabetizadas e letradas. Vejamos, pois, o que determinava o Decreto no. 1 de 15 de novembro de 1889 que instituía o Governo Provisório e era assinado por Deodoro da Fonseca:

#### DECRETO No

1, DE 15 DE NOVEMBRO DE 1889

Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais.

O Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil decreta:

##### Art. 1o

Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira – a República Federativa.

##### Art. 2o

As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.

##### Art. 3o

Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.

##### Art. 4o

Enquanto, pelos meios regulares, não se proceder à eleição do Congresso Constituinte do Brasil e bem assim a eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a nação brasileira pelo Governo Provisório da República; e os novos Estados pelos governos que hajam proclamado, ou, na falta destes, por governadores delegados do Governo Provisório.

**Art. 5o Os governos dos Estados federados adotarão com urgência todas as providências necessárias para a manutenção da ordem e da segurança pública,** defesa e garantia da liberdade e dos direitos dos cidadãos, quer nacionais quer estrangeiros.

**Art. 6o Em qualquer dos Estados, onde a ordem pública for**

**perturbada e onde faltem ao governo local meios eficazes para reprimir as desordens e assegurar a paz e tranquilidade públicas, efetuará o Governo Provisório a intervenção necessária para, com apoio da força pública,** assegurar o livre exercício dos direitos dos cidadãos e a livre ação das autoridades constituídas. (Grifos Nossos)

(PLANALTO. *online*)

Percebe-se que, para além da preocupação com a instalação de um Congresso Constituinte para o Brasil a fim de, democraticamente, serem erguidas as novas instituições, fazia-se urgente e necessário manter-se a ordem e a segurança pública, prevendo-se a possibilidade de intervenção federal na hipótese de insurgências e desordens. Essa preocupação, inobstante a natural oposição aos regimes que se propõem a serem revolucionários, revela o quanto a nova Ordem carecia do apoio majoritário da população e antevia que contragolpes poderiam estar sempre à espreita.

Possivelmente, esse foi um dos fatores cruciais e preponderantes para que no novo Estado Republicano, antes que fosse instalada uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração e promulgação de uma nova Constituição, fosse conferida máxima urgência à elaboração, votação e publicação de um novo Código Penal cujo escopo precípua seria, além de assegurar a nova ordem, reprimindo e punindo os revoltosos, ratificar a força estatal no controle das massas de ex-escravos com a abolição da escravatura em 1888. Para que essas manifestações e insurgências não desestabilizassem o regime que, então, se inaugurava, urgia estabelecer, desde já, a ordem de forças em uma sociedade que se mantinha hierárquica, desigual e, em alguns de seus setores, com pretensões à instalação de uma “ditadura científica”.

Foi assim, sem base em uma nova Ordem Constitucional, mas esteado no poder discricionário de um governo não democrático e golpista que foi decretado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil pelo Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, no qual, dentre outros crimes, foi disciplinado o tratamento a ser conferido aos crimes de estupro como abordaremos na seção seguinte.



#### 4.4.2 O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 e os Crimes Sexuais: A Noção Jurídica de Estupro

O Código Criminal de 1890, o primeiro documento legislativo republicano trará em si os desafios de uma sociedade que se pretendia emular o liberalismo americano e o seu pacto federativo, mas que se arquitetava a partir de uma economia agrária sobre a qual repousavam, incólumes, os valores da sociedade patriarcal, ainda que uma expressiva burguesia urbana estivesse em ascendência. No entanto, dado que essa burguesia em formação era advinda das classes dos antigos latifundiários que assistiram à falência de suas fazendas e engenhos, sobretudo após a abolição da escravatura, a sua força motriz, mantinham-se os mesmos valores e a estratificação de antanho ainda que sob o verniz das sociedades europeias recém-industrializadas.

Se no Código Criminal do Império de 1830, tutelava-se mais do que a carne feminina e a autodeterminação de seus corpos, as suas honras, no Código Penal de 1890, o conceito de honra é expressamente expandido da pessoa da vítima para toda a sua família. Não que assim já não o fosse concebido na moral e nos costumes da sociedade brasileira, mas será o Diploma de 1890 que, claramente, declarará que os crimes sexuais são crimes não apenas contra a segurança da honra da vítima, mas um crime contra a “honestidade das famílias”.

Ou seja, o bem jurídico a ser tutelado pela ordem legal não apenas se restringe à honra violada, mas atinge a honestidade de sua família que é frontalmente atacada ao ser contra uma de suas integrantes, perpetrado o crimes sexual. Se solteira, a violação atinge a honra do pai e dos demais homens da família, se casada, vilipendia a honra do marido. O fenômeno já podia ser detectado como prática corrente nas sociedades gregas clássicas como bem descreve Foucault em sua descrição genealógica em sua *História da Sexualidade – O uso dos prazeres* (1984):

Todo homem, qualquer que seja ele, casado ou não, deve respeitar uma mulher casada (ou uma jovem sob poder paterno); mas é porque ela está sob o poder de um outro; não é o seu próprio *status* que o detém, mas o da jovem ou da mulher contra a qual ele atenta; sua falta é essencialmente sobre o homem que tem poder sobre a mulher (...) O violador atenta somente contra o corpo da mulher; o sedutor, contra o poder do marido. (FOUCAULT, 2007, p. 132)

O Título em comento em seu capítulo I que trata da “violência carnal” do art. 266 ao

art. 269 finaliza o capítulo com o conceito do crime de estupro, dedicando um artigo não à hipótese da prática de um crime com a consequente pena a ser aplicada aos infratores, mas refugindo a essa sistemática, tão somente conceituando-o. Leiamos, então, o que dispõe o Título e os artigos que tipificam os crimes de estupro no primeiro Código Penal da República:

## **TÍTULO VIII**

### **Dos Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor**

#### **CAPÍTULO I**

##### **Da violência carnal**

Art. 266. Atentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violência ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:

Pena – de prisão celular por um a seis anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorrerá aquele que corromper pessoa de menor idade, praticando com ela ou contra ela atos de libidinagem.

(PIERANGELI, 2004, p. 302)

Como já o havíamos aqui discorrido, os crimes sexuais são denominados de crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor. As questões sociais, portanto, sobrelevam-se ao aniquilamento individual, sofrido em seu corpo pela vítima. Encerrando a denominação dos crimes a serem tipificados no capítulo I do Título VIII, soma-se aos crimes contra a segurança da honra e contra a honestidade das famílias, o ultraje público ao pudor, ou seja, aquela categoria de crimes que não se encerra no ataque ao pudor da vítima, mas o faz no ambiente público. Parte-se da premissa, portanto, que aquela ou aquele que vier a sofrer os crimes no título tipificados são detentores de uma honra e quiçá essa honra diga respeito à sua concepção nas Ordenações Portuguesas, qual seja, a de se referir a um conjunto de privilégios. Assim como, compreende o legislador que as vítimas desses crimes integram uma família, uma família cuja “honestidade” é tutelada e salvaguardada pela Lei.

No entanto, mesmo que essa presunção limite o alcance da aplicação da lei e daquelas e daqueles que possam se reconhecer como vítimas de crimes sexuais, o legislador avança em relação ao Código Criminal do Império ao conceber como vítimas de crimes sexuais, tanto mulheres quanto homens, afinal é nesses termos que se inicia a

descrição do art. 266 que abre o Título VIII “atentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo por meio de violências ou ameaças”. Os homens, portanto, também passam a serem vítimas de crimes sexuais, da mesma forma que não há nada na norma no que diz respeito ao tipo penal do art. 266 que restrinja a possibilidade de autoria do crime apenas aos homens, podendo a agressão sexual ser perpetrada, também, por mulheres. Ao tipo penal do art. 266 corresponderia o atentado público ao pudor tipificado no Código Penal de 1940 e revogado pela Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009 que por sua vez também abarcaria o crime de corrupção de menores previsto em seu parágrafo único e cujos sujeitos tanto ativos (autor) quanto passivos (réus) poderiam tanto ser homens quanto mulheres. As penas seriam unicamente a de restrição de liberdade, não havendo mais o que se falar sequer de desterro, degredo ou banimento, muito menos de quaisquer penas a serem fustigadas nos corpos dos criminosos. Enfim, um avanço, não obstante uma mixórdia jurídica carente de melhor sistematização.

Seguindo a ordem do Código, o art. 267 descrevia o crime de defloramento, cuja vítima seria sempre de menor idade e desde que os meios empregados fossem a sedução, o engano e a fraude. Não havia a presunção de violência para as menores de 14 anos o que converteria o tipo penal a partir do Código de 1940, em crime de estupro. Observemos o art. 267 ora em análise:

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando sedução, engano ou fraude:

Pena – de prisão celular por um a quatro anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 303)

No tipo penal do art. 267 estava-se o que veio a ser um tipo penal autônomo no Código de 1940, a saber, a posse sexual mediante fraude, e no caso específico do artigo supra, a hipótese do parágrafo único do art. 215 do Código Penal de 1940 com as novas rubricas de “Violação sexual mediante fraude” e redação determinada também pela Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009, já que a posse sexual mediante fraude tal como prevista no Código de 1940 determinava que para ser vítima desse tipo, mister que as violadas integrassem a categoria de “mulher honesta”, o que foi derogado pela Lei de 2009.

Percebe-se o quanto o sujeito feminino, ao longo do tempo, para que fosse reconhecido como vítima de um crime sexual, a ele exigia-se que integrasse uma categoria de viés

de apreciação subjetiva e moral e não critérios unicamente objetivos como os de idade e mesmo o de classe social, familiar (*status familiae*) e *status civitatis*: se livre ou escrava.

Finalmente, no art. 268 do Título VIII, passa-se a ser caracterizado o crime de estupro propriamente dito. Pela noção do Código, a vítima desse crime tão apenas seriam as mulheres quer fossem virgens ou não, porém “honestas” que dentro da acepção romana seria a mulher que pertencesse a uma família, e não sem motivo a descrição da rubrica do Título VIII endereça-se à segurança da honra e à honestidade das “famílias”. Na hipótese de a vítima de estupro ser uma mulher pública ou prostituta, a pena a ser aplicada seria reduzida drasticamente.

Sobre o tema escreveu o jurista Dr. Viveiros de Castro que de acordo com a historiadora Margareth Rago (1991), era considerado um precursor dos debates em torno da honra da mulher e dos atentados ao pudor. Em sua obra de referência publicada quando o Código Penal de 1890 já estava em pleno vigor *Os delitos contra a honra da mulher: Adultério. Defloramento. Estupro. A sedução no Direito Civil* (1897), o Dr. Castro acusava a modernidade e o progresso como responsáveis por retirar as mulheres da segurança sagrada de seus lares e ejetá-las para a esfera pública na qual as impudícias e as más influências das mulheres públicas que praticavam a prostituição campeavam. Entre os “perigos” apontados pelo jurista para urbanização e o trânsito das mulheres por esse novo cenário estariam a desonra, o adultério e, por suposto, a prostituição (CASTRO apud RAGO, 1991).

A prática da prostituição, portanto, não derivaria unicamente de uma necessidade material ou de uma precariedade social daquela que teria sido lançada ao mister de obter seu ganho pela venda de seu corpo por desespero e falta de opção para prover a sua sobrevivência. A prostituição exerceria poder de atração para as mulheres de moral vulnerável, para as que não vergassem a incólume honestidade de princípios, quais sejam, principalmente, não fossem bem sucedidas como guardiães de suas próprias virgindades antes de contraírem o matrimônio e durante o mesmo não se contivessem de cometer o adultério.

Para a doutrina jurídica da época, a de Viveiros de Castro incluída, a mulher seria menos perigosa do que o homem por encontrar na prostituição um derivativo do crime (RIBEIRO, 2016, p.860) Daí porque, apesar de o legislador de 1890 não criminalizar

a prostituição, confere um tratamento distinto tanto para aquele que viesse a estuprar uma prostituta como para a vítima de crime de estupro que, porventura fosse uma prostituta. Leiamos, portanto o que dispunha o art. 268 do Código Penal da República de 1890:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão celular por um a seis anos.

§ 1º Se a estuprada for mulher pública ou prostituta:

Pena – de prisão celular por seis meses a dois anos.

§ 2º Se o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

(PIERANGELI, 2004, p. 303)

Somando-se à distinção feita entre o tratamento conferido às mulheres ditas honestas, quais sejam aquelas que tiveram aviltadas a sua honra e a honestidade de suas famílias e as prostitutas ou mulheres públicas, ou seja, mulheres “não honestas”, o art. 268 em seu parágrafo segundo trata do que hodiernamente passou a ser denominado de “estupro coletivo” e que no Diploma Penal subsequente, o Código Penal de 1940, topologicamente, foi positivado em artigo distinto daquele que passou a tipificar o crime de estupro sob a rubrica de causa de causa de aumento de pena.

Por derradeiro, no Capítulo I do Título VIII do Código Penal de 1890 que dispõe sobre a violência carnal, o art. 269, tal como aqui pré-falado conceitua o crime de estupro, *In Verbis*:

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

Por violência entende-se não só o emprego da força física, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psíquicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hipnotismo, o clorofórmio, o éter, e em geral os anestésicos e narcóticos.

(PIERANGELI, 2004, p. 303)

A técnica legislativa adotada na elaboração do artigo 269 refoge à lógico-sistemática geral do Código de 1890, assim como de seu antecedente de 1830. No *caput* (enunciado) não se descreve um comportamento seguido de sua consequência, qual seja, a pena a ser aplicada na hipótese de sua concretização no mundo fenomenológico.

Ao invés disso, o legislador conceitua o que seria o crime de estupro, ou seja, um crime cujo autor apenas poderia ser um homem e a vítima, uma mulher virgem ou não. O termo “abuso”, constante do *caput* aqui é sinônimo de congresso carnal não diverso do intravaginal, que para ser estupro precisa ser encetado mediante violência. Ato contínuo, o legislador conceitua o que viria a ser violência através da nomeação dos meios empregados para a consecução da conjunção carnal considerados como violentos.

Esses meios não se restringiriam ao emprego da força física, mas se expandiriam para aqueles que comprometessem as faculdades psíquicas da vítima, assim como a sua possibilidade de resistência. O legislador, então fornece exemplos desses meios, quais sejam, o hipnotismo, o clorofórmio, o éter, os anestésicos e os narcóticos. Aqui, exsurtem os impactos de uma pretensão cientificista da Lei e das influências do positivismo na ordem jurídica penal. O sujeito estuprador, além de ser detentor da força física, sobrepõe-se à sua vítima através do uso de substâncias e meios “hipnóticos”.

De repente, no primeiro Diploma legislativo da República que se propõe a ser positivista, aterrissam saberes provenientes de estudos médicos como os do austríaco Franz Anton Mesmer (1734-1815), que no século XVIII iniciou experimentos com a hipnose em busca de cura para dores e doenças e os de Jean-Martin Charcot (1825-1893) que, inclusive, exerceu forte influência sobre o jovem médico Sigmund Freud, chegando este a nomear o seu primeiro filho com o nome do Mestre. Método hipnótico que nas mãos do Dr. Charcot iria, sobretudo, socorrer os acometidos por doenças derivadas por uma sexualidade que “saturava” as famílias, nas palavras de Michel Foucault em sua descrição genealógica encetada na *História da Sexualidade - A vontade de saber* (1976):

Durante anos foi o mais notável daqueles a quem as famílias assoberbadas por essa sexualidade que as saturava pedia arbitragem e cuidados. (...) Contudo não tinham com o que se inquietar: era para torna-los indivíduos sexualmente integráveis no sistema da família que o terapeuta intervinha; e esta intervenção, embora manipulasse o corpo sexual, não o autorizava a formular-se em discurso explícito. Dessas “causas genitais” não se deve falar: essa foi a frase pronunciada a meia voz, recolhida pela orelha mais famosa de nossa época, num dia de 1866, da própria boca de Charcot. (FOUCAULT, 1990, p. 105).

A “orelha mais famosa de nossa época”, Sigmund Freud, esteve com o Dr. Charcot durante quatro meses entre os anos de 1885 e 1886 (GAY, 2012, 64-69). Foi na Salpêtrière, onde passou a clinicar a partir do ano de 1862, que Jean-Martin Charcot impingiu a sua marca na neurologia e psiquiatria moderna. Acumulando títulos, Charcot se tornou uma celebridade reconhecida universalmente, “ao mesmo tempo luminar da medicina e celebridade social, gozando de um prestígio sem par” (GAY, 2012, p. 66). Inobstante conhecer a hipnose desde 1885 quando era ainda um estudante de medicina, o jovem médico, Freud, em sua temporada com Charcot, confirmava a sua compreensão de que a hipnose era um fenômeno autêntico.

O método psicanalítico nos moldes como Freud o criou em meados dos anos 1890 foi, inclusive, uma emancipação da hipnose, segundo Peter Gay (2012, p. 68), embora uma série de experiências por ele levadas a cabo revelassem as suas raízes em experiências hipnóticas. Os saberes experimentados pelos médicos europeus no século XIX, portanto, influenciaram o legislador da primeira República ao ponto de sustentar a hipótese de que no intuito de praticar um crime de estupro o homem brasileiro de antanho faria uso dessas técnicas, quais sejam, do hipnotismo, éter e clorofórmio a fim de dopar a sua pretensa vítima e executar o crime. De pecador a criminoso, o sujeito estuprador, segundo a norma penal, também pode ser detentor de um saber científico o qual manipula a fim de nele fazer sufragar a sua vítima.

Do sujeito fidalgo, cavaleiro, peão ou escravo, o sujeito a praticar o crime de estupro, portanto, passa a ser caracterizado como aquele que é portador ou não de saberes médicos e detém consigo substâncias e técnicas de mobilização de suas vítimas. Aquele que emprega a violência por sua força pura e simples, pelas armas tradicionais ou por meio de substâncias e técnicas propiciadas pelos novos tempos sob o império da ciência. Nem antes e nem depois do Código de 1890 fez-se alusão tão direta e explícita ao uso da força a fim de se praticar uma violência sexual, por meios que dizem respeito a um saber médico.

Para a verificação do emprego desses meios violentos uma maior exigência haveria quanto às perícias médico-legais, que apesar de as mesmas já serem previstas no Código Criminal do Império de 1830, apenas em 16 de abril de 1856 através do Decreto no. 1.746 foi criada junto à Secretaria de Polícia da Corte, a Assessoria Médico-Legal, à qual cabia a realização dos exames de corpo de delito e quaisquer exames necessários para a averiguação dos crimes e dos fatos como tais suspeitados

(COELHO, 2010, p.361 ). Dentre esses exames estavam os toxicológicos que seriam então levados a cabo na hipótese de crime de estupro conforme estabelecido pelo legislador no art. 269. Um ano após a outorga do Código Penal de 1890, por proposta de Rui Barbosa perante a Câmara dos Deputados, passa a ser obrigatória a disciplina de Medicina Legal nos cursos de Direito no Brasil.

Protagonizou o ensino da Medicina Legal no Brasil em sua fase denominada de “nacionalista”, o professor Raymundo Nina Rodrigues, reconhecido como a figura exponencial nessa cátedra no Brasil durante o século XIX e cujas obras tiveram repercussão e reconhecimento internacionais (COELHO, 2010, p. 361). A perícia para a perquirição de utilização de substâncias como narcóticos, éter e clorofórmio com vistas à prática do crime de estupro tal como previa o Código Criminal de 1890, exigia, tal como propugnada pelo insigne estudioso, métodos “ímmunes aos erros de avaliação e interpretação comuns à atividade pericial de seu tempo" (FRANÇA apud COELHO, 2010, p. 361).

Portanto, o primeiro Código Penal da República, elaborado e organizado de forma açodada a fim de assegurar o controle da sociedade em momento de francas transformações nos jogos de poder, apresenta fortes contradições no tratamento conferido aos crimes sexuais e que são as mesmas que permeavam a sociedade brasileira à época. Sociedade na qual conviviam, a um só tempo, o arcaísmo das sólidas organizações familiares patriarcais e os novos costumes engendrados por uma burguesia urbana ascendente. Sociedade ainda fortemente religiosa na qual os novos saberes referentes à psiquiatria, à psicanálise e à medicina legal eram recepcionados e misturados aos preconceitos como aquele que subdividia as mulheres nas categorias de honestas ou de não honestas. Sociedade que se pretendia ser científica, mas na qual estupradas eram tão somente as mulheres honradas para as quais o crime traria máculas não apenas a si própria mas à honestidade de suas famílias para a qual o legislador pátrio assegurava ampla tutela.

Como aqui já o foi dito, apesar de assegurar aos homens o direito de queixa por crimes sexuais, esse mesmo direito, no Código que passou a tratar de hipnose, éter, clorofórmio, anestésicos e narcóticos como meios para o uso da violência, quanto às mulheres, não mais alcançou ex-escravas e indígenas aldeadas. Expurgadas do modelo patriarcal, não tendo mais quaisquer vínculos com o chefe patriarca, sequer pelo direito de propriedade que este exercia sobre as mesmas, o que as fazia objeto de seus



interesses, já que sob o seu mando e tutela, integravam os ativos de seus patrimônios, não eram essas mulheres portadoras do direito de queixa em caso de crimes de estupro a não ser que passassem a integrar o modelo da família patriarcal através do casamento, passando, então, a serem mulheres “honestas”, *mater famílias*, o que, no entanto era excepcional.

Tendo sido lançadas às margens da sociedade, as ex-escravas para que fossem introduzidas no sistema de família e de honra, precisariam se casar o que era raro dentre aqueles que não eram detentores de patrimônio, sendo, no mais das vezes, as famílias constituídas na informalidade. Para integrarem a categoria de mulher honesta, a ex-escrava deveria, ela mesma, lutar pela preservação da sua virgindade a fim de que essa honra lhe fosse consagrada por um homem através de um casamento (SOIHET, 2017, p. 389).

A luta pela preservação de sua “dignidade” sexual, a fim de se manter albergada em uma estrutura de poder patriarcal, era de tal monta que, do mesmo modo que o sistema judiciário absolvía os homens que praticassem crimes de sangue em defesa de suas honras, também toleravam as mulheres que atuassem também em defesa de suas honras ao cometerem delitos de sangue. Segundo os estudos da historiadora Rachel Soihet, em fins do século XIX e inícios do século XX, quando vigeu o Código Penal de 1890;

Tamanho era o significado da honra feminina, que algumas mulheres não vacilavam em exterminar os seus perseguidores, ao se virem importunadas pelas insistentes abordagens e tentativas de sedução. Em tais circunstâncias, o recurso extremo aparecia como única alternativa numa sociedade que via a agressão sexual como própria ao homem, ao mesmo tempo que desconfiava da mulher que se deixava possuir pela força. Violentada a mulher, o seu processo de estigmatização é irreversível. Nesse âmbito em que “a resistência da vítima e a única prova da existência da violência”, explica-se a posição assumida por algumas das mulheres injuriadas ante a atitude de seus perseguidores. (SOIHET, 2017, p. 393)

Era essa portanto a mulher para a qual era dirigida a noção jurídica de estupro: a mulher honesta, com um lugar dentro do regime patriarcal e que fosse capaz de resistir a uma assalto sexual, não apenas, matando o seu agressor, mas em nome de sua honra, oferecendo a sua própria vida. Mesmo introduzindo à noção de estupro, elementos das novas ciências tais como os meios da hipnose e do clorofórmio e haver retirado a ordem criminal da ordem dos pecados religiosos, para que fosse considerada vítima de

estupro, além de honrada, a mulher deveria ter por referência máxima de virtude, a jovem Lucrecia que após haver sido estuprada por Sexto Tarquínio no ano de 510 antes da era Cristã, a fim de manter-se virtuosa, suicidou-se. (CANELA, 2012, p. 98)

#### 4.5 A Noção de Estupro na “Primeira Onda” do Movimento Feminista

A noção do crime de estupro tem o seu engendramento fortemente impactado pelas interpretações sobre a sua prática advindas dos movimentos sociais, tendo o movimento de mulheres na vertente conhecida como movimento feminista sido central para a construção histórica e mutante dessa noção.

No Brasil como no mundo, o feminismo é um movimento cujo método historiográfico foi estabelecido através da sua divisão em ondas. Essa forma de determinação dos marcos temporais do movimento, qualificando metaforicamente as suas fases sucessivas, foi forjada no ano de 1920, pela americana Elizabeth Sarah que a popularizou através de sua obra *Reassessments of “First Wave”* (1920). De acordo com a obra francesa *Le siècle des féminismes*, o emprego da palavra “onda” para descrever o movimento feminista através do século XX, reflete “uma metáfora através da qual, cada uma de suas ondas correspondem a aspirações, objetivos e práticas específicas” (GUDIN, 2004, p. 46)

A crítica que existe em torno dessa designação de marco temporal reside no entendimento de que o termo “onda” traduz um fenômeno hermeticamente fechado que não se comunica com as demais ondas. Em países da América Latina, como a Argentina, emprega-se o termo “marea”, maré, a fim de que os movimentos feministas marcados no tempo sejam caracterizados por suas interpenetrações e fecundações, denominação preferida por feministas como Judith Butler que assim o afirmou em Buenos Aires durante o seminário “Activismo y Pensamiento” promovido pela UNTREF, Universidad Nacional de Tres de Febrero (2019).

Esse método de divisão parece ser muito apropriado uma vez que ao se compreender as ondas como fenômenos intrínsecos ao movimento das marés, as ondas vindas com a subida das marés, ao baterem na areia ou nas pedras de uma praia trazem de volta os restos daquilo que foi deixado na praia pela onda anterior. Essa dinâmica confere ao movimento feminista, uma perspectiva na qual passado, presente e futuro entrelaçam-se e retroalimentam-se sem estarem hermeticamente separados, mas em constantes trocas através de suas porosidades.

Ainda que, correntemente, estabeleça-se que a primeira onda do feminismo tenha se iniciado em fins do século XIX, coincidindo-se com os movimentos sufragistas, a sua

concepção remonta às mesmas influências que orientaram as Leis Penais brasileiras de 1830 e de 1890 tratadas nesse capítulo 4 da presente Tese, quais sejam, aquelas irradiadas pelas revoluções iluministas de meados e finais do século XVIII: a Revolução Gloriosa na Inglaterra e a Revolução Francesa. Desses dois acontecimentos que marcaram o início das “Luzes”, da racionalidade e da crise do pensamento metafísico, surgiram as duas figuras exponenciais do que viria a ser o movimento feminista, respectivamente, Mary Woolstonecraft e Olympe de Gouges.

No entanto, não se pode dizer que o liberalismo abarcou em um primeiro momento as reivindicações feministas. As revoluções liberais se propunham a demolir os absolutismos monárquicos, a dismantelar as estruturas da Igreja Católica, mas não suportariam a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Lembrando que essa a qual nos referimos, Olympe de Gouges, que é tida como a primeira das feministas da Idade Clássica francesa, uma das mais ativas pensadoras e militantes durante a Revolução Francesa, uma figura exponencial feminina, que bradou contra os extremismos do novo regime, postos em marcha por Marat e por Robespierre foi, ao termo final do movimento, decapitada pelos “ilustrados” Jacobinos. Revolucionários iluministas que não toleravam os seus pleitos por igualdade jurídica e política entre homens e mulheres. De igual modo, a feminista inglesa Mary Wollstonecraft contrapõe-se a Rousseau em seu projeto pedagógico traduzido em sua obra *Emílio ou da educação* (1762), e que excluía as mulheres, através do livro *A Reivindicação dos Direitos da Mulher* (1790). Do que se depreende que iluminismo não é sinônimo de feminismo, muito menos, o feminismo, uma consequência natural deste (CAMPOS, 2020).

Teoricamente, o movimento feminista no século XIX, é engendrado em concepções forjadas dentro da lógica patriarcal na qual as relações entre os sexos são “baseadas num princípio de extrema oposição e diferenciação” (PARKER, 1991, p. 58). Em seu livro *Corpos, Prazeres e Paixões – A cultura sexual no Brasil contemporâneo* (1991), Richard Parker, a fim de defender a sua caracterização do patriarcado como um regime de oposições fortemente demarcadas, cita Gilberto Freyre que afirma que “também é característico do regime patriarcal o homem fazer da mulher uma criatura tão diferente dele quanto possível. Ele, o sexo forte, ela, o fraco; ele o sexo nobre, ela o belo. (FREYRE apud PARKER, 1991, p. 58). Citando Gilberto Freyre, Richard Parker (1991, p. 58) explicou que essa diferenciação exagerada que atravessa o regime patriarcal em vários tipos de sociedade e organizações sociais, inclusive as industriais e

urbanas é sobretudo imperativa nos padrões sociais do patriarcado agrário, sendo de grande conveniência uma extrema especialização e diferenciação dos sexos a fim de justificar o denominado “padrão duplo de moralidade”. Convém reproduzir a caracterização e conceituação dos gêneros no patriarcado nas palavras de Richard Parker:

O homem e a mulher e, por extensão, os próprios conceitos de masculinidade e feminilidade foram assim definidos, em termos de sua oposição fundamental, como uma espécie de tese e antítese. Com o poder investido inteiramente em suas mãos, o homem era caracterizado em termos de superioridade, força, virilidade, atividade, potencial para a violência e o legítimo uso da força. A mulher em contraste, em termos de sua evidente inferioridade, como sendo em todos os sentidos o mais fraco dos dois sexos – bela e desejável, mas de qualquer modo sujeita à absoluta dominação do patriarca. Esta extrema diferenciação carregava consigo um dualismo moral explícito que contribuiu para legitimar e reforçar a ordem aparentemente natural da hierarquia de gênero. (PARKER, 1991, p. 58)

Portanto, é dentro de uma lógica binária, de fortes oposições próprias daquelas que dão sustentação à desigualdade de gênero no patriarcado, impulsionado por uma industrialização incipiente atravessada pelo pensamento liberal e na qual é engendrado o pensamento socialista científico, que é forjado o pensamento feminista. Herdeiro, pois, tanto das formulações dos movimentos liberais quanto das formulações dos movimentos socialistas e que se converte em demandas por prescrições normativas a traduzirem a conquista de direitos e a sua consequente escalada na igualdade de gênero.

Chegando ao século XIX, a primeira declaração amadurecida a ser votada no que diz respeito aos direitos das mulheres, teve lugar em Seneca Falls, Nova York em 1848. Embora fosse de tom moderado e quase conciliatório, a declaração periclitou em não ser aprovada. As feministas eram acusadas de “pervertidas, desregradas, resolvidas a subverter a família e as relações ‘naturais’ entre os sexos” (GAY, 2012, p. 512). Vale a pena resgatar o que discorre Peter Gay sobre os primórdios do movimento feminista na Áustria em sua celebrada biografia de Sigmund Freud.

Peter Gay, dentre outras pontuações, traz à tona a problemática de que, embora o feminismo tenha germinado nos processos de industrialização das sociedades, assim como o foi o marxismo, o movimento tinha resistências e posturas contraditórias dentro do próprio socialismo. No trecho colacionado da obra de Peter Gay (2012), cuja tradução, embora feita por uma mulher, traduz a palavra “the feminists” para “os feministas”, com a qual discordamos, pois a palavra pede o artigo feminino, atesta o

caminho tortuoso a inda aser enfrentado e superado pelos movimentos feministas da contemporaneidade:

Embora os feministas pudessem parecer ameaçadores, embora combatessem com coragem e espalhafato, eles enfrentavam a oposição solidamente entrincheirada da Igreja, do Estado e da sociedade. Para dificultar ainda mais suas perspectivas, o movimento, no final do século XIX, teve de lidar com divisões internas prejudiciais e cada vez mais ferozes, sobre questões de estratégia e objetivos finais. Os socialistas, entre os feministas, sustentavam que apenas a derrubada do capitalismo traria a libertação das mulheres; os táticos políticos insistiam no sufrágio universal, como a cunha que abriria espaço para todas outras reformas; os feministas mais prudentes se contentavam em concentrar as forças para abrir uma porta depois da outra, fazendo petições a favor do ingresso das mulheres nas escolas de medicina ou a favor do direito de terem a sua própria conta bancária. E assim os feministas obtiveram mudanças isoladas e esporádicas; nunca foi em parte alguma, um registro de vitórias fáceis. (...) Uma lei de 1867 havia proibido explicitamente que “pessoas do sexo feminino”, assim como estrangeiros e menores, participassem de qualquer atividade política; portanto, qualquer associação feminista empenhada na extensão do voto às mulheres era, por sua própria natureza, inconcebível. Mesmo os socialistas austríacos, que haviam se transformado em movimento de massa no final dos anos 1890 em apresentar o sufrágio feminino como ponto de destaque em sua plataforma política. Embora reivindicassem a eliminação de todas as leis que colocavam as mulheres em posição de desvantagem, eles estavam mais interessados em lutar por suas próprias reivindicações tradicionais. (GAY, 2012, p. 512)

Esse cenário limitador fazia com que as mulheres não apenas na Áustria, organizassem-se em torno de pautas consideradas como de viés mais “feminino”, tais como as de educação e de assistência social. Era assim também que o feminismo transcorria no cenário brasileiro onde a potiguara Nísia Floresta (1810-1885), precursora do feminismo no Brasil elaborava as suas propostas de emancipação feminina atreladas, sobretudo, a uma perspectiva educacional, não pautando ainda as demandas sufragistas. Esse constrangimento, compressão do universo das demandas das mulheres no caso austríaco e que bem poderiam ser estendidos às contingências brasileiras são bem traduzidos por Peter Gay ao aduzir que “nesse desestimulante clima jurídico e político, sustentado pelas atitudes culturais dominantes, as mulheres austríacas com ambições de independência e educação tinham de enfrentar um ridículo impiedoso” (GAY, 2012, p. 513).

O movimento feminista foi e ainda é abastecido por saberes como os econômicos e os psicanalíticos. Embora o fundador da psicanálise, Sigmund Freud, compusesse um estilo vitoriano com ideias nas quais a superioridade masculina ocupavam o primeiro plano, as contribuições evidentes e reconhecidas das mulheres a um movimento psicanalítico que se alastrava internacionalmente em finais do século XIX, contradizia a sua retórica. Embora idealizasse a doce e eficiente mulher doméstica, incentivava as mulheres que se propunham a se dedicarem à carreira psicanalítica e respeitava os seus pontos de vista. Assim, de forma desavisada, Freud passou a ter participação ativa nas campanhas pelos direitos das mulheres (GAY, 2012, p. 510-517).

No entanto, a teoria psicanalítica inaugurada por Freud, embora reconhecendo que há uma narrativa, uma história a ser contada em torno da sexualidade na qual as diferenças de gênero são culturalmente estabelecidas nos estágios iniciais de um denominado “Complexo de Édipo”, será combatida pelas teóricas feministas, sobretudo as da chamada “segunda onda” do feminismo, por caracterizar o desenvolvimento da sexualidade feminina em torno de uma propalada “inveja do pênis” (PHOCA, 1999, p. 20-23).

Isso não significando que a psicanálise e as suas reformulações teóricas tenham deixado de ser um dos mais importantes pensamentos de referência para o feminismo até a contemporaneidade. Dentre as atuais feministas pós-estruturalistas como Judith Butler, a psicanálise se mantém como campo teórico de referência como se observa expressamente em sua obra *A Vida Psíquica do Poder: Teorias de sujeição* (2017).

No que diz respeito ao movimento feminista no Brasil, a sua primeira onda teria sido aquela engendrada em fins do século XIX e inícios do século XX. Como já foi narrado, no seu momento germinal, capitaneado por Nísia Floresta, as demandas em torno do exercício da cidadania ainda não eram as preocupações centrais, uma vez que o analfabetismo e a dificuldade de acesso à educação era o que grassava nas existências femininas e seria através da educação, segundo Nísia Floresta, que seria dado o primeiro passo emancipatório das mulheres dos grilhões patriarcais e do jugo masculino.

Mas, em inícios do século XX, à bandeira do acesso à educação, somou-se uma outra que tornou-se a bandeira principal, ou demanda central do movimento feminista no Brasil, a luta pelo direito ao voto, o sufrágio universal. Em outros países do mundo já havia sido conquistado o direito político de votar e ser votada, tal como se deu no caso

da Inglaterra cujo movimento das *sufragetes* foi de grande evidência e apelo para os demais países ocidentais. No Brasil, a luta pelo sufrágio universal foi capitaneada por mulheres como Bertha Lutz que fundou a Federação Brasileira para o Progresso Feminino. Esta Federação teve sucursais por todo o território nacional, sendo que em Pernambuco a mesma foi fundada e dirigida pela professora e jornalista Edwiges de Sá Pereira.

Na primeira metade do século XX teve lugar dois Congressos Internacionais Feministas no Brasil, sendo que as pautas, além dos direitos políticos, diziam respeito à igualdade jurídica no que se refere ao acesso à educação e ao trabalho. Pouco se discutia acerca do lugar da mulher na família, sendo os embates em torno do divórcio e da divisão sexual de tarefas no lar ainda bastante incipientes. Se as reivindicações sobre a participação da mulher e o seu protagonismo na esfera pública eram centrais durante essa que teria sido a primeira onda do feminismo no Brasil, quanto às questões privadas, havia um grande silêncio. Como se tudo que fosse conquistado ou outorgado em termos de direitos às mulheres no espaço público apenas tivesse legitimidade, uma vez que as mulheres continuassem a bem exercer as suas funções de filha, mãe, irmã e esposa dentro do modelo tradicional familiar. Temas ligados à sexualidade eram in-existent.

A configuração do poder dentro da família patriarcal poderia suportar uma emancipação de cunho político e profissional em um mundo cada vez mais industrializado e no qual o capitalismo se impunha, mas não e, terminantemente não, no que dizia respeito à emancipação sexual, desejos sexuais e às discussões acerca de violências sexuais. Esses eram temas tabu e como temas tabu, a noção de estupro na primeira onda do feminismo no Brasil estava de acordo com o que dizia a norma jurídica que a esse tempo tinha por Lei Penal o Código Criminal da República de 1890. Qual seja, era um crime praticado contra mulheres com as quais se estabelecessem relações sexuais ilícitas. Isto posto nada haveria a que se falar ou se entender que a prática do estupro aconteceria durante a constância do casamento, nem havia o debate sobre o estupro contra as prostitutas ou mulheres que àquele tempo vivessem em situação de rua.

O direito ao trabalho e à educação por parte das mulheres desse estrato social eram uma forte reivindicação das feministas brasileiras da primeira onda tal como consta na tese *Para a Mulher e Pela Mulher* (1931) apresentada pela pernambucana Edwiges de



Sá Pereira no II Congresso Internacional Feminista no Brasil sediado no Rio de Janeiro, mas como já o dissemos, as distintas e nobres feministas brasileiras da primeira onda, em sua grande maioria, senhoras advindas das classes altas, das elites, e que tinham tido acesso à educação, lembrando-nos que a própria Bertha Lutz, filha do cientista e biólogo Adolpho Lutz havia se formado pela Universidade Sorbonne em Paris e que Edwiges de Sá Pereira, de uma tradicional família de aristocratas ilustrados, era professora catedrática da Escola Normal em Recife, tendo sido a primeira mulher no Brasil e no mundo a ter assento em uma Academia de Letras, a Academia Pernambucana de Letras. Salvo exceções como a também pernambucana Martha de Hollanda que ensaiava um feminismo que também contemplasse as questões voltadas ao corpo da mulher, as feministas da primeira onda eram avançadas nas demandas cidadãs, mas conservadoras nos costumes e silentes quanto às problemáticas em torno das sexualidades.

Se as questões referentes ao espaço político enfrentavam francas resistências com forças antifeministas que se propunham a impedir às mulheres o direito ao exercício do voto, os temas que diziam respeito ao corpo eram absolutamente vedados.

As mulheres viviam, sobretudo aquelas das classes médias às classes superiores, nas palavras de Peter Gay (2012, p. 514) em uma “atmosfera completamente esterilizada” sob forte censura e fiscalização acerca de leituras e demais práticas a fim de ter os seus olhares e atenções desviadas de pensamentos e conteúdos eróticos suscitando uma alienação em relação aos seus próprios corpos.

Dessa alienação faziam parte a falta de autodeterminação sexual, o desconhecimento acerca da própria sexualidade por parte das mulheres solteiras e a sujeição do corpo feminino de forma absoluta ao poder marital. O corpo feminino não integrava as demandas feministas e, inobstante a primeira onda do feminismo haver sido engendrada ao tempo no qual se inauguravam os estudos psicanalíticos e, por conseguinte, as teorias psicanalíticas sob o método desenvolvido por Freud que teve como uma das suas molas propulsoras um caso de histeria, o icônico “Caso Anna O”<sup>5</sup>, o sujeito feminino

---

<sup>5</sup> Em 1882, um amigo e colega do médico Sigmund Freud, Josef Breuer, reportou-lhe um caso de histeria em uma paciente de 21 anos de idade, “Anna O.” Crises de etosse de origem nervosa, alucinações e uma inexplicável paralisia em seu pescoço e no seu braço direito eram alguns de seus sintomas. Ao propor que a paciente discorresse sobre as suas memórias, mesmo as mais indigestas, Breuer foi conseguindo remover os sintomas da paciente que ela mesma denominou de “cura pela fala”. Um efeito colateral do método catártico foi Anna anunciar ao médico que ele a havia

não se reconhecia como um sujeito sexual, dotado de pulsões e desejos. Um sujeito a apropriar-se de seu próprio corpo e com o poder de disponibilidade sobre o mesmo. O assunto “estupro”, com o reconhecimento de si como um corpo feminino violado ou à mercê de sê-lo e de um outro corpo como o corpo de um estuprador a perpetrar a sua sujeição, portanto, estava ausente das pautas feministas no que se convencionou denominar como sendo a sua “primeira onda”.

---

engravado. Tal fato chamou a atenção de Freud para um fundo sexual inconsciente para os sintomas da neurose. O verdadeiro nome de Anna O. era Bertha Pappenheim (1856-1936) e, uma vez recuperada, tornou-se uma ativa feminista (PHOCA, 1999, p. 16-19).

## 4.6 A Noção de Estupro no Código Penal de 1940

### 4.6.1 Considerações Gerais

Se o Código Penal de 1890 foi publicado em um momento de exceção, durante o Governo Provisório logo após a Proclamação da República no Brasil em 1889, o Código Penal de 1940, atualmente em vigor no Brasil, foi publicado por Decreto, alguns anos após a instituição de um regime ditatorial, qual seja, o Estado Novo inaugurado pelo Presidente Getúlio Vargas em 1937. Guardadas todas as distinções em torno das condições de possibilidade que fizeram nascer os dois documentos jurídicos na Ordem Criminal brasileira, algo pode ser dito em relação a ambos: Foram engendrados com a vocação precípua de controle social, uma vez instaurado um regime, de igual feição em ambas as oportunidades, não democrático. No entanto, não é excessivo afirmar que desde a publicação do Código Penal de 1890 e, logo após, com a promulgação da Constituição da República de 1891, o Diploma Criminal no Brasil vinha sendo fulminado com uma série de reiteradas críticas que levaram às reformas introduzidas ao Diploma em 1926.

Em uma sociedade em ebulição com os enfrentamentos e as perturbações de seu tempo, na tentativa de acomodar-se em seus movimentos de transição em meio a paradoxos, as leis criminais claudicavam. Se não mais haveria espaço sistemático e lógico para que fossem aplicadas penas cruéis em um sistema penal paralelo como aquele dirigido aos que estavam, não excluídos, mas nas bases hierárquicas fortemente arraigadas da sociedade, como aquela dirigida aos cativos, novos tipos penais eram criados a fim de criminalizarem-se as práticas dos negros libertos, quais sejam, os crimes de vadiagem e a capoeiragem.

Uma vez que a imensa maioria desse contingente populacional de ex-escravos era de analfabetos e, em face das dificuldades de integrarem o mercado assalariados, biscateiros ou mendigos, estavam, então, excluídos do exercício da cidadania, não eram cidadão tal como dispunha a Constituição Federal de 1937, no entanto, no que diz respeito às mulheres, o movimento feminista em 1932 havia conquistado, após aguerridas lutas, o direito ao sufrágio universal que uma vez previsto em dispositivo

do Código Eleitoral, foi consolidado na Constituição Federal democrática de 1934 e seguiu assegurado na Carta Constitucional decretada pelo Estado Novo em 1937:

Art 117 - São eleitores os brasileiros **de um e de outro sexo**, maiores de dezoito anos, que se alistarem na forma da lei.

Parágrafo único - **Não podem alistar-se eleitores:**

- a) **os analfabetos;**
- b) os militares em serviço ativo;
- c) **os mendigos;**
- d) os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos. (Grifos Nossos)

(CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937, *online*)

Inobstante a recente conquista ao sufrágio universal, podendo tanto votarem como serem votadas, o exercício da cidadania plena, portanto, o lugar das mulheres nessa sociedade que se modernizava ainda estava incensado pelo nauseante odor dos arcaísmos. E ainda que seguisse a guardar todo o conservadorismo que propugnava por suas honras, não mais cingia-se ao recluso espaço doméstico: as mulheres cada vez mais estavam em trânsito nas praças e avenidas, e não como mulheres públicas e nem apenas como herdeiras das sinhazinhas dos tempos da economia do açúcar e do café, mas como a nova mão de obra de uma sociedade que se industrializava ainda que incipientemente. Modistas, vendedoras, atendentes, secretárias, recepcionistas, professoras, operárias, a modernidade engendrava uma nova mulher que produzia e consumia no mundo do capital. Mas, não sem resistências.

Com a industrialização e o trabalho feminino fora dos limites dos lares, foi impulsionado o movimento feminista a partir de fins do século XIX e inícios do século XX no Brasil e concomitantemente ao movimento feminista, pululavam os movimentos “antifeministas”. No que dizia respeito à classe operária feminina nascente, afirmava-se que a mulher que trabalhava em fábricas era menos mulher e que o abandono dos filhos pelas mães que passariam todo o dia na lida insana faria recrudescer os níveis de criminalidade (CAMPOS, s/d).

O trabalho feminino insurgente, junto à formação do sujeito feminino trabalhador

seriam fatores a corroborarem com desvios que o direito penal teria que se haver na sua vocação para a categorização das mulheres em face da Lei Criminal.

Portanto, em finais do século XIX, inícios do século XX, havia uma forte corrente antifeminista que condenava o trabalho feminino nas fábricas alegando que o mesmo seria danoso à mulher e à sociedade, que degeneraria o corpo e o pudor da mulher, acarretando um fenômeno denominado de "despopulação" humana, uma vez que comprometeria a natalidade, Eis o que sobre o fato discorria a feminista pernambucana Edwiges de Sá Pereira (1884-1958):

Eis o ponto melindroso do problema, a tecla mais desconcertante no desafinado concerto dos antifeministas irredutíveis. O trabalho das fabricas não poderia convir à mulher porque afetaria a sua natureza orgânica, diminuiria a sua capacidade procriadora, comprometeria a natalidade, concorreria para a despopulação.(...) Proclamam que(...) 'a mulher que se faz operária deixa de ser mulher'; - 'a mulher nas oficinas e nas fabricas, entre outros prejuízos e inconvenientes, perde ou barateia o direito ao sentimento de pudor'. E ainda o cardeal Manning acrescenta ser uma prevaricação faltar a mulher á clausula do contrato conjugal, que a obriga durante toda a vida a cumprir os deveres de esposa, mãe e governante, para contractar-se a tanto por semana em uma fabrica, o que impossibilita-a de satisfazer o primeiro contrato. (SÁ PEREIRA, 1932, p.7-8.)

Logo, se o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal da República de 1890, ciosos de assegurarem as honras das mulheres "honestas" e de suas famílias, claudicavam no tratamento conferido às mulheres privadas e às mulheres públicas, sendo essas últimas sinônimas de "prostitutas". O legislador no Código Penal de 1940, uma vez já consolidado o trabalho feminino assalariado, fora de seus lares, ao tratar, juridicamente, das mulheres que viviam na ágora, na esfera pública, deveria ter o emergente cuidado de discerni-las das mal afamadas "mulheres da vida". Não obstante, muitas das que trabalhassem fora de seus lares, eram percebidas socialmente como de estatuto semelhante ao das mulheres "públicas".

Não é despiciendo lembrar que até antes da promulgação do Estatuto da Mulher Casada em 1962, as mulheres casadas, apenas poderiam exercer atividade profissional com a expressa e registrada permissão de seus maridos, assim como eram consideradas incapazes como os então índios e pródigos, uma vez contraídas as núpcias, mesmo que

maiores. Ou seja, em sendo maiores e capazes para os atos da vida civil, uma vez casadas, regrediam à capacidade relativa passando a ficarem sob a tutela marital. Frise-se que, inclusive, para que acoresse às barras da polícia judiciária a fim de prestar uma queixa criminal, necessária e indispensável se fazia a presença do marido e a sua assinatura de modo a legitimar a assinatura da queixosa. Nessas condições fica claro inferir a dificuldade de se prestar uma queixa policial contra o marido por lhe faltar um requisito jurídico essencial, qual seja, a assinatura do próprio marido.

Embora o Governo no qual foi publicado o Código Penal de 1940 tenha se iniciado por um movimento revolucionário, a Revolução de 1930, a fim de catapultar a ordem política alcunhada de República Velha ou de República Café com Leite em razão da alternância deliberada no poder presidencial de representantes políticos de Minas e de São Paulo e, por óbvio, dos interesses políticos e econômicos desses Estados, e se constituído através de bases constitucionais democráticas com a Constituição de 1934, uma vez tendo ocorrido o autogolpe promovido pelo Presidente Getúlio Vargas em 1937, uma nova Constituição foi elaborada e publicada, uma Constituição não democrática fundada em um Estado de Exceção e na qual estava ausente o Princípio da Legalidade, qual seja, o princípio que assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de algo fazer senão em virtude de Lei. Um eventual estado de instabilidade e desordem com a ameaça do avanço de um funesto regime comunista eram as justificativas inscritas no preâmbulo da Carta Constitucional decretada por Getúlio Vargas em 1937:

#### O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL ,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:

(CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937, *online*)

A fim de assegurar os fins totalitários do novo regime, foi cassado o funcionamento de todas as associações civis e com esta resolução presidencial foram, portanto, encerradas todas as atividades desenvolvidas por sociedades civis como aquelas dirigidas para a promoção dos direitos das mulheres como a Federação Nacional pelo Progresso Feminino fundada por Bertha Lutz e dirigida pela feminista Edwiges de Sá Pereira em sua sucursal pernambucana.

É, portanto, a fim de reger por sobre uma sociedade em trânsito que pretende se despedir de uma estrutura agrária e escravocrata e acenar para a modernidade e a industrialização; por sobre uma sociedade na qual os indivíduos, homens e mulheres passam por processos de subjetivação nos quais são lançados aos desafios da franca ambiguidade de valores e de referências, uma vez que sob um regime totalitário, que será elaborado e decretado por processo legislativo não democrático, o novo Código Penal de 1940 e em sua sede serão engendradas novas noções para os crimes sexuais, dentre eles a noção do crime de estupro.

#### 4.6.2 O Código Penal de 1940 e os Crimes Sexuais. A Noção Jurídica de Estupro.

Embora tenha nascido de um Decreto em meio a um momento de exceção, o Estado Novo, o Código Penal de 1940 foi o resultado de estudos, análises e críticas à ordem jurídica criminal vigente desde a decretação do primeiro Código Penal da República em 1890. Em razão das reiteradas falhas apontadas no sistema, projetos para uma nova lei criminal foram encomendados, dentre eles, o mais celebrado, aquele redigido pelo Desembargador Virgílio de Sá Pereira.

Em face de críticas tecidas pela literatura especializada, ficou a cargo do professor foi encarregado o professor Alcântara Machado a elaboração de um novo projeto do Código Penal. O projeto foi finalizado e entregue em 1938, instaurado já estava o Estado Novo e constituiu a base para o Código Penal de 1940, cuja redação foi empreendida por uma respeitada comissão formada pelos mais altos penalistas da época, quais sejam, Néelson Hungria, Narcélio Queiroz e Vieira Braga. (SOUZA, s/d)

Se na vertente teórica, o Código de 1940, servia-se da herança humanista do iluminismo, não é incorreto afirmar que as contribuições do positivismo, do cientificismo e das escolas criminológicas e sociológicas penais foram fontes constantes para a sua elaboração, podendo-se dizer que é um Código, sobretudo eclético no que diz respeito às suas filiações a Escolas Penais (NORONHA, 2009, p. 97)

Embora publicado em 1940, o Código entrou em vigor apenas em 1942, chegando, inclusive a ser revogado por um outro Código Penal publicado, também em um regime de exceção, dessa vez, a Ditadura Militar, em seus anos de chumbo, em 1969. No entanto, esse novo Código que deveria entrar em vigor no dia 1º de janeiro de 1970, teve o início de sua vigência por reiteradas vezes prorrogado, terminando por ser enterrado definitivamente em 1978, vésperas do ano no qual seria sancionada a Lei de Anistia. Foi o Código Penal de 1969, portanto, revogado, sem nunca haver vigorado, dando-se portanto, de certo modo, a reprivatização do Código de 1940 cuja parte geral seria alterada pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984.

No que diz respeito à parte especial, na qual são tipificados os crimes, dentre os quais, os crimes sexuais, manteve-se a redação original de 1940. O Título destinado a esses



crimes foi denominado pelo legislador de 1940 como “Crimes contra os Costumes”. Diversamente das denominações prestadas pelos Códigos de 1830 e 1890 que estava centrada na honra da vítima e de sua família, era a moral social que passava a ocupar lugar privilegiado na ordem normativa. Moral social, mas não ainda a sexualidade individual. O sistema de privilégios que dizia respeito à honra já não era tão robustecido como até o século XIX e inícios do século XX, a sociedade burguesa e industrial emergente traçava novos parâmetros para a moralidade e esta estava no tecido social, inobstante sobre um modelo fortemente patriarcal e herdeiro de seus arcaísmos. Tradição patriarcal que continuou a fornecer aos brasileiros, o contexto através do qual esses continuariam a interpretar as relações entre homens e mulheres (PARKER, 1991, p. 63).

Em meados do século XX, ao tempo do Código Penal de 1940, a percepção do masculino e do feminino através das estruturas simbólicas que propiciam um entendimento para o que vem a ser a masculinidade e a feminilidade passam por paradoxos e entrelaçamentos. A força e o vigor não mais são atributos, exclusivamente, masculinos em uma sociedade na qual nas classes trabalhadoras há um contingente feminino que recrudescer a cada dia no labor das fábricas e na agricultura como trabalho assalariado. Assim as noções de crimes sexuais como o crime de estupro é engendrado, sobretudo, na moral pequena burguesa em processo de industrialização e após 1937, quando foi instaurado regime autoritário e quando da publicação do Código Penal de 1940.

Como já foi pré-falado, a denominação dada pelo legislador aos crimes sexuais era a de “Crimes contra os Costumes” e essa moralidade social, os costumes aos quais o Código teleologicamente visava tutelar apresentava referências simbólicas antitéticas. Um exemplo dessa dinâmica no que diz respeito aos costumes e à moralidade sexual refere-se ao fato de que, inobstante estar o Brasil em plena vigência do Estado Novo em 1940, durante esse regime autoritário foi o ápice das práticas legalizadas dos jogos de azar nos famosos e festejados Cassinos e neles, o chamado Teatro de Revista no qual se apresentavam mulheres seminuas, as “Vedetes” em franca oposição ao que se entendia como uma sociedade eroticamente contida e regulada sob uma ditadura.

No entanto, durante a ditadura militar inaugurada em 1964, pôde-se observar que ali também se revelavam paradoxos em torno de um país sob um regime totalitário e os seus costumes como melhor analisaremos mais adiante.

Sob o pretexto de incentivo ao turismo e não apenas ao turismo doméstico, mas sobretudo o turismo internacional, portanto, na década de 1930, o Presidente Getúlio Vargas legalizou os jogos de azar vinculados a hotéis e espetáculos artísticos, dando assim inícios à chamada “Era de Ouro” do jogo, permitindo que determinados estabelecimentos explorassem a atividade, instituindo impostos gerados pelas concessões de licenças para o funcionamento dos Cassinos (MASI, 2017).

A era dos Cassinos, dos jogos de azar, do vedetismo e da espetacularização de uma real ou performatizada licenciosidade, chega ao seu apogeu em 1944 com a inauguração do Palácio Quitandinha, em Petrópolis, planejado com vistas a ser o maior cassino da América Latina. Mas, o fenômeno acontecia em meio a um embate de forças.

Apesar de o autoritarismo vigente não frear um relaxamento nos costumes e na moralidade, ao inverso, apoiando-o e incentivando-o, o que nos leva a indagar até que ponto essa flexibilidade teria por intuito tornar esmaecidas, aparentemente, as cores autoritárias, encobertando-se assim as suas discricionariedades, forças contrárias estavam à espreita e, mesmo que contidas, atuantes, como as que dizem respeito à moral da Igreja Católica. Tanto que, uma vez terminada a Segunda Guerra Mundial e sendo insustentável o prosseguimento de um Estado totalitário no Brasil, assumindo a presidência em 1946, através de eleições democráticas, o então general Eurico Gaspar Dutra, foi proibida pelo próprio presidente, por decreto, os jogos de azaer no Brasil.

Mantendo do Estado Novo o poder de legislar enquanto a Assembleia Nacional Constituinte não finalizava a nova Constituição, em 30 de abril daquele mesmo ano, o General Dutra adotou uma de suas medidas mais polêmicas, qual seja, a proibição da prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional, através do Decreto-lei 9.215. (MASI, 2017) Polêmica, uma vez que ele havia angariado o apoio dos donos dos cassinos para a sua eleição presidencial na promessa de que

diversamente de seu oponente, não colocaria os jogos de azar na ilegalidade. De todo o modo, isso demonstrava a força de grupos religiosos, dentre esses, os constituídos por católicos mais fervorosos, e de costumes mais conservadores que, durante os anos Vargas, apenas teriam suportado a cultura dos cassinos. Para esses grupos, essa cultura era considerada, libidinosa, licenciosa e imoral, colocando-se, portanto, em aguerrida campanha para o desmantelamento desse que seria “um ambiente prestado à luxúria”. O Decreto, atualmente ainda em vigor, revogando, assim, os decretos de Vargas e todas as licenças, concessões e autorizações concedidas por autoridades federais, estaduais e municipais à prática de jogos de azar, assim dispõe:

“a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal”, que “a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim”, que “a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração de jogos de azar” e que “as exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes”.

( )

(DECRETO-LEI 9 215, de 30 de abril de 1946, *online*)

Após quase dezesseis anos com a cultura dos cassinos ditando os costumes morais e sexuais na sociedade brasileira, o recém-eleito General Dutra aduzia que a “tradição moral, jurídica e religiosa” do brasileiro é incompatível com os jogos, que eles são “nocivos à moral e aos bons costumes”, que os “povos cultos” não os toleram e que reprimi-los é um “imperativo da consciência universal”.

Nos arquivos do Senado Federal em Brasília, pode ser verificado que a maioria dos senadores e deputados que integravam a Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração da Constituição Federal de 1946 estavam de acordo com as pugnações do novo Presidente. Se o fenômeno dizia respeito a uma legítima representação da moralidade da época ou se apenas revelava um ressentimento contra Getúlio Vargas que durante a ditadura do Estado Novo, de 1937 a 1945 fechou o Congresso e com poderes absolutos, exerceu o seu governo através de decretos-leis, não se poderia aquilatar sem uma pesquisa específica em torno do problema. (MAZZA, 2003)

O que é claro é que forças opostas estavam em franca ação quando da decretação do Código Penal de 1940 e que os costumes que este se pôs a tutelar, antes de serem

valorados de forma unívoca, atravessavam contradições em uma sociedade que se industrializava, internacionalizava-se, mas que se mantinha pautada por uma enraizada estrutura patriarcal. As contradições morais atravessavam as subjetividades sendo que um exemplo emblemático a ser apontado seria aquele protagonizado pelo então deputado constituinte Barreto Pinto, que em franco apoio entusiasmado ao decreto do novo Presidente colocando abaixo os cassinos, verdadeiros “antros de perdição” para a moral das famílias brasileiras, alegava que “a proibição deveria ser de natureza constitucional, evitando-se que mais cedo ou mais tarde os cassinos abram as suas portas de novo, o que já se ouve dizer” (apud MASI, 2017). O ínsigne deputado viria a ser cassado algum tempo depois por haver posado para uma foto em dignos trajes de fraque e cueca.. Como bem afirma Michel Foucault em sua genealogia da sexualidade: “À conduta moral, em matéria de prazeres, está subjacente uma batalha pelo poder” (FOUCAULT, 2007, p. 63) .

Essa multiplicidade de referências para o que seriam a moral e os bons costumes da época propiciavam as contradições por vezes de difícil solubilidade nas subjetividades, objeto de disciplinamento na esfera jurídica. Passemos ora a observar, portanto, o que determinava o Título VI destinado aos denominados “Crimes contra os Costumes” para o prosseguimento da presente genealogia da noção jurídica de estupro em sua dicção original quando do Decreto de 1940 em pleno Estado Novo:

## TÍTULO VI

Dos crimes contra os costumes

### CAPÍTULO I

#### DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

#### ESTUPRO

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 476)

Afastada a tutela da honra da vítima, assim como da segurança da honra de sua família, de forma inovadora, o legislador, mesmo que fazendo prevalecer a noção dos crimes sexuais como crimes contra os costumes da sociedade brasileira, avançava ao tratar os

crimes sexuais, ato contínuo, como crimes contra a liberdade sexual individual. A inserção dessa denominação “liberdade sexual” fazia emergir o caráter de autodeterminação do sujeito em face de seu corpo e de sua sexualidade, do que se não travava os códigos penais pretéritos, sendo a honra e não a liberdade um valor supremo.

Vítima do crime de estupro era toda e qualquer mulher, não fazendo o legislador mais quaisquer distinções entre se era a vítima do crime, mulher pública ou mulher honesta. As prostitutas não mais ocupavam um lugar desprivilegiado, de acordo com a lei, na noção de crime de estupro. Se a norma jurídica não transforma imediatamente os sujeitos em face de suas próprias dignidades, ao menos perante ela, aquelas que estavam à margem, poderiam fazer valer os seus direitos.

Se o atendimento nas barras da polícia judiciária seria ou não em sua conformidade, teríamos que enfrentar e deslindar um outro problema que não é o da presente Tese. No entanto, apesar da universalidade inédita no tratamento dado aos sujeitos passíveis de serem vítimas de estupro, essas vítimas restringiam-se tão somente aos sujeitos do sexo feminino. Se era dado a um homem a possibilidade de se reconhecer como um estuprador, o mesmo não se poderia dizer quanto à possibilidade de o mesmo se reconhecer como um estuprado. A conjunção carnar a qual se referia o *caput*, o enunciado da prescrição normativa dizia tão somente respeito à cópula vaginal e não ao coito anal. Este, quando perpetrado também mediante violência ou grave ameaça seria tipificado como crime de atentado violento ao pudor. Leiamos como era estabelecida essa hipótese criminal:

#### ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 470)

O sujeito passível de ser vítima desse crime, portanto, poderia ser tanto as mulheres quanto os homens, sendo o sexo anal e o sexo oral não considerados espécies de conjunção carnal, entendida esta, estritamente pelo legislador de 1940, pelo que se

convencionou denominar de cópula “natural”, qual seja, a intravaginal. No atentado violento ao pudor, portanto estariam aquelas práticas que as Ordenações Filipinas denominavam de “pecado de sodomia” e enquanto nelas as penas a serem aplicadas aos condenados ou às condenadas eram mais rigorosas do que nas hipótese do crime de estupro, que eram a de morte simples, ou seja, por enforcamento, no caso de uma condenação pelo cometimento do “pecado da sodomia”, a pena cominada era da categoria das penas atrozes, qual seja, ser jogado à fogueira e subtraído ao pó. Já na legislação de 1940, o ato libidinoso diverso da cópula “natural” quando obtido à força, ou seja, mediante violência ou grave ameaça seria apenado mais brandamente do que na hipótese de estupro. Sendo a dosimetria da pena para os casos de condenação por crime de estupro de três a oito anos de reclusão e para os condenados pelo crime de atentado violento ao pudor, de dois a sete anos, também de reclusão.

A noção jurídica do crime de estupro, portanto, cingindo-se esse crime à cópula intravaginal mediante violência ou grave ameaça referia-se a um crime mais grave do que as práticas contempladas pelo crime de atentado violento ao pudor. Isso também significava que um crime sexual cujas vítimas fossem, exclusivamente, as mulheres tinham uma gravidade maior do que aqueles crimes sexuais nos quais os homens pudessem ser vitimizados. Adiantamos que o crime de atentado violento ao pudor previsto no art, 214 do Código Penal de 1940 foi revogado pela Lei 12.015 de 2009.

Quanto à distinção tradicionalmente feita pelas leis criminais no Brasil até então, entre mulheres públicas, prostitutas e mulheres honestas, se no artigo que dispunha sobre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, a mesma havia se ausentado, nos cinco tipos penais seguintes, essa categorização ressurgiu veementemente.

A referência à mulher honesta ou virgem como condição para que a mulher fosse considerada vítima desses crimes sexuais diversos do estupro e do atentado violento ao pudor é tão incisiva e recorrente que se torna difícil imaginar que em se tratando dos dois primeiros crimes, o autor do crime e as suas vítimas não fossem se reconhecer também como estupradores ou como estupradas apenas nos casos em que integrassem essa categoria de mulheres “honestas”, o mesmo se podendo inferir quanto aos julgadores e demais membros dos órgãos judiciários, desde a fase policial.

Observemos como dispunha a lei, originaslmente, sobre o crime de “Posse sexual mediante fraude”:

#### POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 476)

Ou seja, entendia o legislador que para sofrer um afraude , um engano, uma trapaça a fim de que o autor do crime prosperasse em obter uma conjunção carnal com a vítima, ou seja, uma cópula intravaginal, mister que a mesma fosse considerada da categoria das mulheres “honestas”. A vítima não poderia, como previsto em lei, ser uma prostituta, uma mulher pública ou cujos costumes transgredissem a moral vigente. O legislador não mais cita a palavra “honra”, mas o termo está implícito nas noções jurídicas dos crimes sexuais, sendo passíveis de serem juridicamente consideradas como vítimas tão somente aquelas que fossem honradas, quer por serem virgens, quer por pertencerem a uma ordem de privilégios tal como constava explicitamente nas Ordenações Portuguesas e nos Códigos Criminais de 1830 e de 1890.

Embora o crime de estupro não fizesse essa distinção de forma explícita em seus termos, uma mulher que não mais fosse virgem, ou seja, já houvesse “perdido” a sua honra, mesmo não sendo uma prostituta ou uma mulher pública, dificilmente conseguiria uma condenação para aquele que porventura a houvesse estuproado. Sendo recorrentes os casos nos quais mulheres já “defloradas”, uma vez que fossem vítimas de estupro, não recorreriam à justiça a fim de encontrarem punição para o autor do crime por temerem que as suas “desonras” fossem, enfim, socialmente, reveladas. Logo, nessas hipóteses, as próprias vítimas não se viam como “merecedoras” da tutela judicial. Não sendo também raros os casos nos quais o pretense estuproador, aproveitava-se da ciência de que a vítima não mais era virgem para praticar o crime e livrar-se não apenas solto, mas livre de quaisquer queixas ou acusações.

Seguindo a tratar a categoria das mulheres “honestas”, eram também, apenas as integrantes dessa categoria que eram passíveis de serem vítimas do crime de atentado ao pudor mediante fraude, ou seja, da prática contra ela de qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal mediante fraude:

#### ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE

Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 476)

Se a posse sexual mediante fraude, teve a sua rubrica alterada para a denominação de violação sexual mediante fraude, podendo a vítima desse crime ser toda e qualquer mulher e todo e qualquer homem, o crime de atentado ao pudor mediante fraude foi revogado, uma vez que o próprio crime de atentado violento ao pudor também o foi em 2009.

Quanto ao Capítulo II seguinte, este se referia ao crime de sedução e de corrupção de menores, tendo sido o primeiro tipo penal também revogado pela Lei 11.106 de 2005. Vejamos o que dispunha o legislador de 1940 sobre o crime de sedução:

## CAPÍTULO II

### DA SEDUÇÃO E DA CORRUPÇÃO DE MENORES

#### SEDUÇÃO

Art. 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

(PIERANGELI, 2004, p. 476)



O crime de sedução, tipificado desde as Ordenações Portuguesas tratava de uma prática que seria antes de tudo, uma afronta às famílias que tinham na virgindade de suas filhas, o valor maior para a contratação de um bom casamento, para as suas adequações ao modelo social vigente. Uma mulher desvirginada, deflorada, era uma mulher excluída de um padrão que determinava para ela um casamento onde exerceria as funções de esposa e de mãe de “família”. Uma vez desvirginada e não casada, estaria “perdida” para sempre.

O fato do casamento é tão mais importante do que a violência porventura sofrida pela mulher menor, entre quatorze e dezessete anos no caso, que não importa como houvesse ocorrido o crime, caso o criminoso se casasse com a vítima, teria a sua pena extinta (dispositivo revogado, inciso VII do art. 107 do CP) e isso ocorria em todos os tipos penais que tratavam dos crimes sexuais contra menores. Uma vez casados, crimes sanados. Como bem o afirma Éder Pereira (2017, p. 200) “O crime de sedução de menor esteve por muitos anos, no Brasil, caracterizado como um delito contra os costumes e a honra, sobrepondo-se a estrutura do trauma físico e psicológico da vítima”.

E esse dispositivo esteve vigente até 2005. No entanto, no centro dos debates que levaram à revogação do crime de sedução não estavam os interesses das mulheres, porventura, seduzidas, mas sim o fato de que uma moça no século XXI deixar de ser virgem, ainda que por sedução, não mais teria o seu valor no mercado matrimonial defasado. E, sobretudo, os reclames para a revogação do artigo baseavam-se no fato de que as moças entre quatorze e dezessete anos de idade, nos albores do novo milênio já seriam mulheres feitas, destiladas, experientes e experimentadas, além de não mais transparecerem a ingenuidade de outros tempos, como poderia, então, o malaventurado sedutor saber que ela não era maior de dezoito anos? Mister enfatizar que que essas mulheres alcunhadas nos debates públicos de experientes e experimentadas eram virgens, uma vez que o tipo penal tão somente se aplica às que estiverem biologicamente nessa condição (PEREIRA, 2017, p. 203).

A força desses argumentos revelam-se de forma assustadoramente eloquente quando ministros do Supremo Tribunal Federal no ano de 1996, concederam Habeas Corpus

ao estuprador de uma menina de 12 anos de idade<sup>6</sup>. Logo, , estava a menina abaixo da idade prevista, à época, para as vítimas do crime de sedução ainda vigente, mas com a idade para que a violência sexual fosse presumida, tal como prescrevia o art. 224 do Código Penal quando ainda não havia o tipo penal de estupro de vulnerável a ser positivado com a reforma de 2009.

O Habeas Corpus havia sido impetrado por um réu condenado pelo crime de estupro e cujo nome à época foi divulgado por todos os meios de comunicação, o que dá indícios de que, apesar de de o crime de estupro já ser tipificado como crime hediondo desde 1990, socialmente, a sua tolerância conferia aos condenados menores prejuízos sociais com o seu alardeamento, mesmo que através de jornais de circulação nacional em tempos nos quais engatinhava a Internet. O impetrante havia sido condenado a seis anos de prisão por suposto estupro contra uma menor de 12 anos de idade no ano de 1991, no município de Carmo de Minas no Estado de Minas Gerais.

Mas, para a maioria da turma que julgou o Habeas Corpus, não acontecera o estupro, havendo o ministro relator do pedido de Habeas Corpus, Marco Aurélio de Mello, votado pela absolvição do condenado pelo estupro da criança. De todos os ministros votantes, em número de cinco ao total, apenas o também, então, Ministro Carlos Velloso, estupefato com o teor do voto do relator, divergiu da decisão estapafúrdia.

O relator, ministro Marco Aurélio de Mello acatou as alegações do réu de que a criança de 12 anos de idade havia praticado o congresso carnal de livre e espontânea vontade. Não havendo a presunção da violência mesmo estando a vítima com menos de 14 anos de idade tal como prescrevia o então vigente artigo 224 do Código Penal de 1940 para a idade máxima para essa presunção. O réu havia sido denunciado por estupro pelos pais da menor.

Como fundamento para a absolvição do condenado, o ministro Marco Aurélio colacionou as declarações de uma testemunha da defesa que, no julgamento inicial, difamou a menor de "prostitutazinha", sob a alegação de que a mesma não seria mais virgem, já tendo se entregado sexualmente a "vários homens". Considerando a

---

<sup>6</sup>In: STF absolve Condenado por Estuprar Menor.  
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/5/16/cotidiano/38.html>

situação estarrecedora não porque a menor havia sido estuprada, mas porque já era uma pequena devassa aos doze anos de idade, o ministro continua "A menor, contando apenas com 12 anos, levava vida promíscua".

No que se refere ao argumento que, inclusive levou à revogação do crime de sedução na reforma penal de 2005, qual seja, o de que as vítimas na contemporaneidade não aparentam as suas idades, tornando o ofensor uma vítima de seu erro. O ofensor tornado vítima por ter sido ludibriado, ter caído na armadilha ao relacionar-se com uma mulher experiente que, desavisadamente, apenas após o seu erro descobrira ser, em verdade, uma criança de menos que 14 anos de idade. Sobre esse mister, afirmou em 1996 o, então, ministro

a possibilidade de ter ocorrido violência contra a menor, como alegam os pais, não reproduz a realidade do país. [...] nas últimas décadas, ocorreu uma mudança de costumes, provocada pela influência da televisão sobre a juventude. Sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam com assuntos concernentes à sexualidade de forma espontânea, quase natural. Nos nossos dias, não há crianças, mas moças de 12 anos. Logo, a definição de estupro prevista no artigo 213 do Código Penal, elaborado em 1940, não encontra mais amparo nos dias atuais. Já não socorre à sociedade os rigores de um Código ultrapassado e até descabido porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental assistida pelos hoje mais idosos.<sup>7</sup>

Anacrônicas e insuperáveis são as violências estruturais de gênero contidas no teor desse voto do então ministro Marco Aurélio de Mello. No que diz respeito ao crime de sedução, o que estaria de fato superado é que a sedução se daria mormente sob a promessa de futuro casamento e que para muitas mulheres esse não seria mais um telos em suas vidas. Mas, repita-se, para muitas “mulheres”, uma vez que o artigo em tela trata de meninas virgens entre quatorze e dezessete anos de idade e que embora tenha havido franca mudança nos costumes, os processos de subjetivação de uma adolescente não passam, automaticamente, a corresponderem aos processos de subjetivação de uma mulher adulta, apenas porque os tempos são “outros”.

---

<sup>7</sup> In: STF Absolve Condenado por Estuprar Menor.  
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/5/16/cotidiano/38.html>

Embora em 1940, no que diz respeito às conquistas das mulheres em torno de direitos referentes à cidadania e a sua ocupação, ainda que incipiente dentro das camadas médias e superiores da sociedade, no mercado de trabalho, a perspectiva de que o casamento era o corolário e a afirmação da honra feminina e de seu lugar social como mãe e esposa continuavam prevalentes. Tão prevalentes que se sobrepunham a quaisquer dores e admoestações advindas de quaisquer violências sexuais sofridas, não importando o seu grau de gravidade. Isso porque, caso o estupro ou autor de quaisquer crimes sexuais viesse a contrair núpcias com a vítima da sua agressão, extinta estaria a sua punibilidade, conforme previa, originalmente, o art. 108 do Código Penal de 1940 . Leiamos o referido artigo:

## TÍTULO VIII

### DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

#### Da extinção da punibilidade

Art. 108. Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou perempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela reabilitação;

VII - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

**VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial;**

(...)

(PIERANGELI, 2004, p. 457)

Logo, não importando o quanto de violência a vítima houvesse sofrido durante a prática de um crime de estupro, atentado violento ao pudor ou rapto, em sendo ao crime seguidas as justas núpcias, todo o mal que houvesse sido acometido à violada estaria

apagado, livrando-se o estupro, atentador ou raptor do cumprimento de quaisquer penas a este cominadas. Nessa possibilidade de purificação da vítima pelas mãos de seu próprio algoz exsurge a fidelidade do legislador à denominação conferida ao título que tratava dos crimes sexuais no Código Penal de 1940 em sua rubrica original: “Crimes contra os Costumes”.

E, como já o foi dito, embora a norma não suscitasse a palavra “honra”, ao fim e ao cabo era disso que se tratava, ainda, as noções de crimes sexuais, inclusive ao mais grave de todos eles, o crime de estupro. A prevalência dos interesses atinentes à estrutura familiar patriarcal chegava ao paroxismo de na hipótese do cometimento de um crime de estupro, ao invés de ser condenado o autor, pela celebração do casamento, passava a ser condenada a vítima à pena perpétua de conviver e formar família com o seu estupro. Pena perpétua porque até 1977 os casamentos eram indissolúveis, sequer o desquite desconstituía o vínculo.

Diante do que foi analisado, verifica-se o quanto a noção jurídica de estupro no Código penal de 1940 estava atravessada pelas contradições, avanços e recuos do tempo em que foi engendrada. O quanto, apesar de uma dicção mais universalista, as mulheres continuavam a ser, fortemente, categorizadas aos olhos da lei e que, apesar de o Título VI denominar, inicialmente, os crimes sexuais de “Dos crimes contra os costumes”, adotar, em seguida, a denominação constante do Capítulo I de “Dos crimes contra a liberdade sexual”, a liberdade sexual das vítimas desses tipos penais pouco ou nada era levadas em consideração, uma vez que o agressor lhes restituísse as suas honras com o casamento. Casamento no qual a vítima continuaria a manter relações sexuais com o seu violador e que em nome de um dever de débito conjugal, mesmo que viesse, novamente, e até mesmo a, reiteradamente, sofrer estupros, não poderia socorrer-se nas barras da Justiça, uma vez que o outrora estupro estaria tão somente exercendo um direito legítimo que lhe era conferido pelo casamento.

E é na descrição da hipótese do estupro marital que nessa Tese denominamos de estupro intramatrimonial que continuaremos no próximo subcapítulo a realizarmos a genealogia da noção jurídica de estupro.

#### 4.7 A Noção Jurídica de Estupro Intramatrimonial

Ao empreendermos o que seria uma genealogia da noção de estupro deparamo-nos com uma miríade de movimentos discursivos a engendrarem essa noção no decorrer da história. Não apenas a noção de estupro, como as suas qualificadoras que vêm a ser as circunstâncias que fazem com que a lei confira à prática um tratamento mais rigoroso com penas maiores, passa por transformações em seu significante em razão das realidades a serem traduzidas por seu significado.

Denominamos ora como estupro intramatrimonial a prática de uma conduta sexual que foi no direito brasileiro denominado como estupro “marital”, ou seja, o estupro praticado pelo marido da vítima. Esta foi a denominação jurídica corrente. Escolhemos, aqui, nesse estudo, empregarmos a terminologia “intramatrimonial”, em razão de que essa prática delituosa, após a promulgação da Lei 12.015 de 2009 que alterou o Código Penal de 1940, passou a ter como eventuais autores ou agentes, não apenas o marido de um conúbio, mas também, a sua esposa. Portanto, ao empreender-se a realização de uma genealogia do estupro intramatrimonial, entendendo-se que essa noção surge no direito de forma irruptiva como um acontecimento, antes e ainda denominado pela doutrina jurídica como estupro marital, indaga-se, também, ao realizar-se uma antologia do presente, quais práticas e estratégias jurídicas, assim como jogos de poder, propiciaram que a mesma fosse forjada. como acontecimento, ou seja, como essa noção surge no acaso das transformações e as suas condições de existência, vale dizer, quais forças se apresentaram em jogo para que esse conceito antes referente a uma prática considerada como um mero exercício legítimo do poder marital passasse a ser concebida como crime de estupro.

O estupro é tipificado como crime na lei penal brasileira, expressamente, no art. 213 do Código Penal promulgado em 1940. Por esse artigo previa-se até o ano de 2009 que o autor do crime seria sempre um homem, qualquer homem, assim como a sua vítima seria sempre uma mulher e qualquer mulher.

E não que sempre tenha sido considerado assim pelo Direito vigente no Brasil, uma vez que o estupro praticado contra prostitutas e escravas, pelas Ordenações Filipinas, mais especificamente em seu Livro V que previa o disciplinamento de matéria penal, apesar de ser considerado crime, por serem essas as vítimas, determinava pela não execução da pena contra o autor até que fosse feito o mandado. Era esse o tratamento

jurídico que contribuía para forjar a própria noção de estupro dado à essa conduta, de 1603 a 1830 quando foi, então, promulgado o Código Criminal do Império. Nesse último documento legislativo, toda e qualquer mulher, “públicas”, como eram chamadas as prostitutas, ou não, poderiam ser consideradas vítimas do crime de estupro. No entanto, o mesmo não se poderia dizer das mulheres casadas. Essas, desde as Ordenações Portuguesas, passando pelo Código Criminal de 1830, não eram cogitadas como possíveis vítimas de crime de estupro a ser consecutado por seus respectivos maridos, uma vez que a prática do congresso sexual, mesmo que à força, mesmo que com violência, mesmo que eivado de constrangimento, seria tão somente o cumprimento do dever de “débito” conjugal por parte da esposa. Seria o seu “pagamento” do débito. Enquanto que o congresso carnal perpetrado pelo marido, mesmo que a despeito da vontade da mulher, seria, tão somente, um exercício legítimo de seu direito-poder de cônjuge varão.

Um novo Código Penal foi promulgado em 1891, o Código Penal da República, e nele prosseguem como sujeito ativo e como sujeito passivo, os mesmos autores e vítimas previstos na Lei de 1830. Assim como a mesma concepção doutrinária, pela inexistência do crime de estupro no leito conjugal. Vejamos o que diz sobre o palpitante assunto, o maior dos penalistas brasileiros de antanho, Néelson Hungria:

Questiona-se sobre se o marido pode ser, ou não, considerado réu de estupro, quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual. A solução justa é no sentido negativo. O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges. O próprio *Codex Juris Canonici* reconhece-o explicitamente (cân. 1.013, § 10): *Matrimonii finis primarius est procreatio et educatio proles; secundarium mutuum adiutorium est remedium concupiscentiae*. O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito (art. 19, na III). É bem de ver que solução diversa tem de ser dada no caso em que a mulher se recuse à cópula por achar-se o marido afetado de moléstia venérea. Já aqui, o marido, ao invés de pretender exercer um direito, está incidindo na órbita do ilícito penal (art. 130 do Código Penal). (HUNGRIA 1959, p.165 )

Portanto, mesmo quando mediante violência, o marido viesse a constranger a sua esposa para o congresso sexual, não haveria aí o estupro. Para corroborar o seu juízo,

o penalista socorre-se no Código Canônico e nos preceitos agostinianos segundo os quais, os fins primários do matrimônio seriam a reprodução e a educação da prole, assim como teria por fins secundários, o auxílio mútuo e o remédio à concupiscência. Recusar-se à cópula seria desobedecer ao primado bíblico do “Crescei e Multiplicai-vos” e contribuir para que as práticas sexuais extraconjugais recrudescessem, uma vez do não cumprimento de sua função de “alívio à concupiscência”. O único motivo para a escusa seria encontrar-se o cônjuge varão acometido por moléstia venérea contagiosa. A recusa ao sexo pela mulher, nesse caso, seria, tão somente, uma maneira de opor-se à prática do crime de contágio venéreo, de obstar que o marido o cometesse.

Tais circunstâncias nos fazem inferir sobre a primazia dada à mulher em sua função reprodutora. Como um eventual estupro não estaria a comprometer essa função, mas muito pelo contrário, levaria-lhe a cabo, este sequer era levado em consideração como prática de violência intramatrimonial. Ao revés, o contágio venéreo atingiria a esposa em suas primaciais funções procriadoras, uma vez que a doença venérea poderia não apenas comprometer um processo de gravidez, assim como também, atingir a saúde do feto. Tais prescrições têm as suas condições de possibilidade acentuadas em uma cultura judaico-cristã milenar na qual até os dias de hoje, o direito no que toca ao casamento ainda tem forte influência dos valores albergados pelo direito canônico.

Ou seja, o que, então, desafia o sagrado matrimônio não são as práticas de eventuais relações sexuais forçadas, mas o advento de episódios recorrentes de impotência marital. Esses sim, de decisiva importância para que fosse bem sucedido o matrimônio em um de seus principais objetivos e razão de ser: a perpetuação da espécie. E para que a união seja fértil é cada um dos cônjuges, a um só tempo, devedores e credores da conjugação carnal, ou seja, o fenômeno jurídico denominado de “débito conjugal”.

Por sua vez, para o cumprimento do débito conjugal, deve haver não apenas contatos libidinosos entre o casal, mas sim, a denominada “cópula perfeita”, não importa por quais meios, à força ou não. A doutrina e a jurisprudência canônica, como já o discorremos nesta Tese, entendem como cópula perfeita, a união sexual natural, com ejaculação no interior da vagina da mulher, ou seja, a presença do *verum semen* no lócus intravaginal, rumo ao útero.



A mesma tolerância para o sexo forçado não seria conferida às práticas sexuais que não visassem à reprodução, tais como a relação sexual onanística, assim como a cópula sodomítica. Caso o cônjuge varão empregasse força e violência para práticas sexuais diversas do chamado “coito natural”, seria legítimo à esposa, sua vítima, não apenas incriminá-lo por atentado violento ao pudor, como também anular o casamento diante de tão alta e aviltante desonra. Se formos visitar as escrituras sagradas, no livro referente ao Êxodus, encontraremos a história de Lott, a sua esposa e as suas duas filhas no episódio da destruição de Sodoma e Gomorra.

Sabe-se que, uma vez que a esposa de Lott transgrediu as ordens do senhor para evadirem-se da hecatombe que caía sobre Sodoma e Gomorra sem olhar para trás, a mesma transgrediu e, ao fazê-lo, transformou-se em uma estátua de sal. Lott e suas duas filhas refugiaram-se em terras afastadas e seguras, mas nas quais havia escassez de homens.

A fim de assegurarem a descendência paterna, a filha mais velha propõe à irmã mais nova que embebedem o pai a fim de com ele terem conjunção carnal, ideia que é acatada pela irmã mais nova. E assim o fazem e assim engravidam e assim dão à luz dando seguimento à linhagem paterna (BÍBLIA SAGRADA, Gênesis 19; Versículos 30-39, *online*). A prática, hoje, integraria a noção de estupro de vulnerável, uma vez que o pai estava privado de sua capacidade normal de discernimento em virtude da bebida, no entanto, as escrituras em momento algum nomeia esse fato como estupro, uma vez que havia não apenas a supremacia da reprodução da espécie, como esta dizia respeito a um *munus* sagrado.

E é esse *munus* sagrado inserido no sacramento matrimonial que, como já anteriormente o afirmamos e ora frisamos, representou a força preponderante sobre as demais, dentre as quais aquelas que atuavam a favor da saúde e do bem-estar feminino, uma vez que esse próprio bem-estar estava atrelado à sua capacidade reprodutiva e efetiva reprodutibilidade.

Essa supremacia apenas seria refreada se as forças referentes aos interesses da própria saúde reprodutiva fosse comprometida como nos casos de risco de contágio venéreo, como aqui, também já afirmado. Apenas essa afecção poderia ser argumentada pela

esposa para a negativa em face de uma iminente prática de conjunção carnal pelas vias ditas “normais” e atravessou toda a história do Brasil até meados século XX:

Se a cópula normal é lícita entre os cônjuges, deixa, porém, de sê-lo quando circunstâncias relevantes ocorrem, como, por exemplo, a de se encontrar o marido afetado de moléstia venérea contagiosa, caso em que a mulher, opondo-se à cópula por ele procurada, o faz licitamente, pois opõe-se à prática do crime previsto no art. 130. (SIQUEIRA, 1959)

O crime a qual se refere o supracitado penalista Galindo Siqueira, previsto do art. 130 do Código Penal Brasileiro de 1940, até hoje em vigor, vem a ser o crime de constrangimento ilegal. Frisamos as práticas sexuais pelas vias “normais” uma vez que qualquer outra prática sexual, não apenas deveria ser denunciada pela esposa “ofendida” em sua honra, como constituiria crime, não de estupro, mas sim, de atentado violento ao pudor. Diante desse crime gravíssimo, a esposa poderia pedir a anulação do casamento celebrado, inclusive pela Igreja Católica na qual o matrimônio, a partir da Idade Média, esteve sob o signo da indissolubilidade.

Este discurso com o seu jogo de forças, incluindo a força do discurso religioso, a força do discurso político e a força do discurso econômico em constante luta entre si atravessam não apenas a história do Brasil, mas as nossas subjetividades até os dias que correm. Isso porque, quanto ao discurso religioso, este esteve em boa parte do tempo em consonância com o discurso político brasileiro no qual havia a primazia da reprodução de cidadãos.

A crise demográfica, a urgência de planejamento familiar e a insuficiência de bens públicos fez com que o discurso político passasse a se confrontar com o discurso religioso, uma vez que não mais haveria a primazia da reprodução da espécie humana para o planejamento e a implementação de políticas públicas eficazes, mas sim, muito pelo contrário, o controle da natalidade. Ainda assim, o discurso religioso com a supremacia do “Crescei e Multiplicai-vos”, recorrentemente, volta a impingir-se no discurso político que, ao ser atravessado por ele, faz com que sequer se aceite a existência de conceitos tais como a de estupro intramatrimonial, assim como coíbe práticas como a legalização do aborto.

Mas, uma vez que o crescimento populacional desafia a economia e a mulher passa a gerar renda como força ativa de trabalho, incrementando o consumo, a sua força nos

jogos de poder é recrudescida e põe-se em luta com o discurso religioso e o discurso político por ele atravessado. Logo, atualmente, há aqueles que sustentam haver o estupro intramatrimonial, sendo essa voz ainda não preponderante na doutrina jurídica, mas, bastante significativa, tal como a do processualista penal Vicente Greco (1996, p. 123) “Modernamente, perdeu o sentido tal discussão, pois, embora alguns possam querer alegar o seu ‘credito conjugal’, o marido somente poderá relacionar-se sexualmente com sua esposa com o consentimento dela” e a do, também, processualista, Fernando Capez (2010, p. 123) “Marido como autor.

A questão da violência doméstica e familiar contra a mulher Lei, nº 11340, de 07 de agosto de 2006: Marido que, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, constrange a mulher à prática de relações sexuais comete crime de estupro”. No âmbito da sociedade, sobretudo no discurso jornalístico das revistas ditas “femininas”, direcionadas a leitoras, de forma crescente passaram-se a ser publicadas reportagens nas quais mulheres, então, casadas, oferecem depoimentos nos quais revelam as agruras passadas com um marido violador, estuprador.

No ano de 2009, por força da Lei 11.923, o ordenamento jurídico-penal brasileiro em seu Código Penal foi modificado no que toca aos crimes sexuais, então denominados de “crimes contra os costumes”. Tais tipos penais passaram a ser denominados de “crimes contra a dignidade sexual”, saindo o seu conceito da órbita social dos costumes para a órbita individual da dignidade humana.

Um das modificações mais substanciais foram aquelas referentes ao crime de estupro, cujo sujeito ativo, qual seja, o autor do crime, deixa de ser apenas o homem e passa a ser, também, a mulher. Outra alteração de grande consequência social e, portanto de impacto nos discursos, foi aquela que passa a caracterizar o crime de estupro não apenas como àquele que diz respeito à conjunção carnal intravagínica, mas passa a abarcar, também, as práticas dantes caracterizadas como referentes ao tipo penal do atentado violento ao pudor, quais sejam, a conjunção carnal anal e o sexo oral forçados.

Diante dessa alteração, entende-se, então, que mesmo em tempos pretéritos poderia ser forjada a noção do estupro intramatrimonial, uma vez que a violência fosse perpetrada a fim de que fossem consecutadas práticas diversas daquela dita “normal”, havendo

portanto, uma repetibilidade da noção de estupro intramatrimonial, ou melhor, uma descontinuidade da regularidade dessa noção.

No que diz respeito ao estupro intramatrimonial, o estupro marital, há mudanças constantes no objeto do poder a ser exercido sobre a vida. Se antes, o primordial seria assegurar a perpetuação da espécie e a sujeição do corpo feminino à reprodução, não importa se eivada ou não de violência, uma vez que todas elas seriam práticas lícitas desde que ocorressem no sagrado leito matrimonial, atualmente, não apenas como um reflexo econômico concernente ao controle, mas sobretudo como um resultado dos movimentos feministas que pleiteiam pela dignidade e liberdade sexuais da mulher tanto fora como intramuros ao casamento, a noção jurídica de estupro ser estendida às uniões legítimas reflete a crescente conquista de direitos sexuais, mesmo que sob os véus do casamento.

Ao mesmo tempo, não se trata tão somente de uma nova política legal que vem corroborar com as mudanças dessa noção de estupro intramatrimonial, mas também, os processos de subjetivação das mulheres que se autoconcebem não apenas como corpos assujeitados a um senhor na constância de um matrimônio, mas como um corpo cidadão livre e autodeterminado.

A problemática em torno da noção de estupro no que se refere à prática da relação sexual mediante violência na alcova conjugal representa, no entanto, não apenas um desafio de política criminal, mas mais ainda de processos de subjetivação que levam atanto ao marido se reconhecer como estuprador, como à esposa se reconhecer como estuprada dentro de uma relação legítima, juridicamente, e sacramentada, religiosamente, como o é o casamento.

É no lastro dessa lógica que o enlace matrimonial entre o estuprador e a sua vítima a partir do Código Criminal do Império de 1830, passou, não apenas, a lavar a honra da vítima, como não aplicar a pena do crime ao condenado estuprador. Logo, nesse diapasão, se o casamento higienizou durante quase dois séculos (o dispositivo que previa o casamento como forma de não aplicação da pena referente ao estupro apenas foi extinto em 2005) um crime de estupro pretérito à sua celebração, como poderia uma prática ser considerada estupro uma vez que as núpcias já houvessem sido celebradas?

Esse raciocínio se revela na pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA em 2014, apontando que um quarto das pessoas entrevistadas concordam que as mulheres tenham o dever de atenderem aos reclames sexuais de seus maridos, mesmo que isso se dê contrariamente às suas vontades e que tal fato não configura estupro, mas sim uma das principais obrigações de uma esposa.

O problema acerca da extensão da noção jurídica de estupro para os lençóis domésticos, não é apenas de ordem legal local, mas mundial. Em 2016 foi publicado um relatório pelo Banco Mundial, revelando que em 2015, cerca de 102 países não criminalizavam o estupro marital. O Código Penal indiano em vigor, por exemplo, autoriza, explicitamente, o estupro marital. Assim como o fazem expressamente os legisladores de Bangladesh, Sri Lanka e Etiópia (AGÊNCIA SENADO, 2021).

No caso da atual ordem jurídica penal brasileira, o que ocorre é que há criminalização do estupro com o aumento de pena para a hipótese de o crime haver sido perpetrado por cônjuge ou companheiro, no entanto, não é essa hipótese definida ou especificada através de rubrica em lei ordinária, embora prevista em lei especial, a Lei Maria da Penha. Esse fato normativo no Código Penal em vigor, de não rubricar o tipo penal de estupro marital, não apenas desprotege as vítimas, mas dificulta que as mesmas se percebam como vítimas desse crime praticado, muitas vezes, dentro de seus lares e em suas próprias camas. Assim como dificulta que os seus maridos se reconheçam como estupradores, uma vez que, não apenas pela cultura, mas pela Lei, só lhes é dado a reconhecerem-se tão somente como no exercício de um de seus direitos de marido.

Movimentos feministas e pelos direitos humanos têm reverberado o tema na comunidade internacional, no entanto, tanto a sociedade brasileira como o aparelho judiciário continuam refratários a reconhecerem a relação sexual não consentida dentro de casamentos e uniões estáveis como estupro, inobstante sejam reconhecidos como causa de aumento de pena para os condenados por crimes sexuais, assim como uma das espécies de violência doméstica prevista na Lei Maria da Penha. Atualmente, em 2021, na Câmara dos Deputados (AGÊNCIA SENADO, 2021), tramitam cerca de 70 propostas de projetos de lei acerca do crime de estupro, nenhuma delas trata, em específico, da noção jurídica de estupro intramatrimonial.

#### 4.8 A Noção de Estupro na Segunda Onda do Movimento Feminista

Como já o dissemos, enquanto a primeira onda do movimento feminista é caracterizada, desde os seus primórdios nos Estados Unidos, como um movimento nascido nas classes femininas operárias e na Europa, com fundamentos fortemente marxistas, forjado na luta de classes, no Brasil o movimento foi forjado, primordialmente, no seio das classes abastadas com um viés oligárquico. Ainda assim, em todas as circunstâncias geopolíticas, os movimentos eram centrados em demandas que diziam respeito à educação e aos direitos políticos. Teoricamente, tinha por referências a cultura do patriarcado e as suas marcadas oposições, diferenciações, teses e antíteses, as quais, nos estudos de Parker (1991, p. 57-59), como já aludimos na breve descrição que fizemos sobre a primeira onda feminista no Brasil fortalecem a desigualdade de gênero, a exploração e a supremacia do sexo “forte” sobre o sexo “frágil”.

A segunda onda feminista, também denominada de “pós-feminismo” foi movida por pensamentos forjados na década de 1960 que se propunham a desconstruir os discursos engendrados pelo patriarcado. Desde os seus inícios quando elaborava ideias que iam de encontro ao essencialismo biológico desafiando a centralidade fálica, como aquele de Simone de Beauvoir “Não se nasce mulher, torna-se mulher” até o desconstrutivismo inspirado em Derrida.

Como marco histórico no âmbito mundial, a segunda onda feminista teria se iniciado ao se interrogar o próprio termo “feminismo” que seria um movimento por demandas de adequação e conquistas dentro dos moldes patriarcais e capitalistas. A passagem entre a primeira onda e a segunda onda do feminismo teria se dado, segundo Sophia Phoca (1999, p. 4) durante as comemorações do dia Internacional da Mulher no dia 8 de março em Paris. Nessa ocasião, membros do grupo “Psicanálise e Política”, posteriormente renomeado como “Política e Psicanálise (*po et psych*)”, recolocando a problemática política como anterior aos problemas propostos pela psicanálise, marcharam pelas ruas de Paris alteando cartazes nos quais as palavras de ordem eram “Abaixo o Feminismo”. A ideia era colocar abaixo o termo ‘feminismo’ que no entender do movimento dizia respeito a demandas que levavam a uma conformação e não a uma revolução, assim como, consolidar o movimento como um “movimento de mulheres”

(RICH, 2014, p. 54). O movimento se iniciou com duas principais orientações: uma em direção à igualdade e outra em direção à identidade. Identidade como direito à singularidade e não à conformidade com os demais ou às demais. Dois nomes de expressão nesse momento foram Antoinette Fouque, que havia sido analisada pelo psicanalista estruturalista Jacques Lacan, professora da Universidade Paris VIII e criadora da editora *des femmes* e Simone de Beauvoir que intergrava o grupo *Féministes Révolutionnaires*, que como o próprio nome propõe, se opunha ao grupo *po et psych*, por ao invés de demandar por diferença, demandava por assimilação como forma de se atingir a igualdade, mas ambos em franca oposição ao essencialismo biológico indicado pela psicanálise (PHOCA, 1999, p. 10-11).

Embora, muitas das militantes na inauguração dessa segunda onda feminista que se deu em Paris, lembrando-nos que a primeira acontecera em Nova York quando da Convenção de Seneca Falls em 1848, fossem analisadas de Lacan, um estruturalista, ou seja, estavam em um momento em que a estilística do pensamento era forjada em face de oposições binárias, o que inclusive, alimentava a fundamentação das que se opunham ao termo “feminismo”, será apenas em inícios da década de 1970 que as perspectivas feministas terão como suporte as críticas de Jacques Derrida e Roland Barthes ao binarismo estruturalista, promovendo-se assim, uma radicalização dentro do próprio pensamento estruturalista (RICH, 2014, p. 67).

Esse movimento melhor atendeu às demandas feministas que em nada se beneficiavam do modelo binário no qual a oposição entre macho e fêmea privilegia a masculinidade e o seu exercício de poder sobre a feminilidade.

A também professora da Universidade Paris VIII, Hélène Cixous que nessa Universidade criou o Centro de Estudos Femininos em 1974 propunha soluções para a emancipação das mulheres das estruturas nas quais caberia às mulheres ocuparem um lugar determinado por sua oposição ao homem em um sistema binário.

Para Cixous, seria através da desestabilização da estrutura binária que os privilégios conferidos à uma cultura falocêntrica poderia ser minada. Ainda assim, Hélène Cixous, uma das criadoras do movimento experimentalista *Écriture Féminine*, através do qual se pretendia que pela escrita fosse “inscrito o feminino”, fazia oposição ao feminismo “tradicional”, acusando-o de ser pautado por demandas burguesas por igualdade de modo a que as mulheres obtivessem poder dentro de uma estrutura patriarcal, passando

a ocuparem um lugar dentro do sistema no qual estariam socialmente legitimadas e não propugnando pelo arrasamento do regime patriarcal. (CIXOUS, 2008, p. 65)

A segunda onda do feminismo no Brasil também ocorreu *pari passu* aos movimentos em ebulição, primordialmente na França. No entanto, com um diferencial político de grande envergadura: ocorreu em plena década de 60, durante a Ditadura Militar. Havia portanto várias frentes, tanto as que se confundiam com as lutas políticas contra a ditadura militar, as que envergavam bandeiras explicitamente socialistas e aquelas que fazem uma revolução própria sem se alinharem a nenhum grupo organizado. Uma revolução que dizia respeito não apenas à igualdade no trabalho e acesso à educação, mas, uma revolução, sobretudo nos costumes e que tiveram grande impacto na ordem jurídica como a promulgação do Estatuto da mulher Casada em 1962 e da Lei do Divórcio em 1977.

Pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121, pôs-se fim à desigualdade jurídica da mulher dentro do casamento, passando a mulher casada a ser considerada juridicamente, plenamente capaz. A partir de 1970 passa a ser formado um pensamento feminista no Brasil correspondendo a segunda onda que eclodia no mundo.

No entanto, nas contingências de uma ditadura militar, a teoria feminista brasileira da segunda onda será forjada em meio às demandas por anistia, redemocratização e o fim da censura. Diversamente do feminismo em países como a França, organicamente estruturado dentro e fora das Universidades, o movimento no Brasil ocorria informalmente atravessando movimentos sociais e grupos de leitura e discussões que eram albergados pela Igreja Católica progressista e vinculados a partidos de esquerda (HOLLANDA, 2019). Não obstante, foi a partir dessa informalidade que as temáticas foram sendo incorporadas aos estudos acadêmicos, inaugurando-se um novo campo teórico do saber que tinha por objetivo debruçar-se sobre as questões de gênero.

Temáticas específicas como planejamento familiar e saúde da mulher passaram a ser uma preocupação central, com a entrada do corpo feminino no debate feminista no Brasil. Contudo o corpo ainda vinculado a uma estrutura familiar, geralmente a partir de um casamento heterossexual. Nesse circuito entre a Universidade, a militância e a política esboçava-se o pensamento feminista da segunda onda no Brasil, estando entre as suas principais teóricas, Carmen da Silva, Heleieth Saffioti, Rose Marie Muraro, Lélia Gonzalez e Mary Castro (PINTO, 2003).



Durante a segunda onda feminista no Brasil, a abolição da escravatura não havia ainda completado um século e apesar de toda a herança desse modo perverso de produção e de as mulheres negras ocuparem o estrato mais baixo da pirâmide social, as suas demandas não eram incluídas na agenda feminista brasileira que se mantinha composta por mulheres brancas e da burguesia urbana.

Em não havendo ainda uma abordagem interseccional no movimento feminista, não era pautada a dupla discriminação sofrida pelas mulheres negras, quais sejam, de raça e de gênero. Mesmo nos movimentos negros, todos liderados por homens, não havia interesse na participação nas lutas contra o sexismo (SILVA, 2019). Diante dessa invisibilidade, as mulheres negras criaram na década de 70 o Movimento de Mulheres Negras (MMN), inaugurando-se, assim o feminismo negro no Brasil. A partir desse movimento, o recorte de raça passou a ser somado ao recorte de gênero, embora a força dessa mobilização de mulheres negras viesse pouco a pouco a ser robustecida, uma vez que as mesmas teriam por desafio não apenas estabelecerem-se como sujeitos dentro dos movimentos feministas engendrados por mulheres brancas e de estratos superiores, como também dentro dos movimentos negros nos quais os homens não agregavam as suas reivindicações e problemáticas às suas agendas.

No que diz respeito à escrita literária, nos moldes desconstrutivistas de emancipação do significante da estrutura binária tal como propugnava Hélène Cixous no movimento *Écriture Féminine*, a escrita feminina no Brasil revelava-se, em autoras como Clarice Lispector, atender a essa desestabilização através de uma escrita não linear, disruptiva e contrateórica, permissiva às contradições. Sobre Clarice Lispector, Hélène Cixou escreveu o livro *L'Heure de Clarice Lispector* (1989), no qual afirma ser a sua escrita marcada por uma “feminilidade libidinal” que desafia a misoginia.

No âmbito político, mesmo mulheres que à época não se diziam feministas, como a advogada e ativista Therezinha Zerbini, fundadora e presidente do Movimento Feminino pela Anistia em 1975 e que deu origem ao Comitê Brasileiro pela Anistia em 1978, e a estilista Zuzu Angel que foi uma forte denunciadora das atrocidades perpetradas pela Ditadura Militar, mormente após o desaparecimento de seu filho, Stuart Angel, forjavam novas referências para a subjetivação feminina a partir da legitimação das práticas de resistência e enfrentamento às forças de Estado protagonizadas por mulheres. No entanto, fora desse círculo literário, acadêmico e político, mulheres que

não desafiavam abertamente o regime militar e nem teorizavam o feminismo faziam uma revolução: uma revolução dos costumes.

Durante a Ditadura Militar, de 1964 a 1985, enquanto o regime autoritário se ocupava de homens e mulheres “comunistas” que lutavam pela redemocratização, a juventude que revolucionava os costumes, fosse na música com bandas compostas por homens seminus, como os “Secos e Molhados”, fosse no uso de minissaias e na cultura de festivais de rock nos moldes de Woodstock – o Festival de Águas Claras, em janeiro de 1975, na Fazenda Santa Virgínia, em Iacanga, interior de São Paulo - a revolução nos costumes no Brasil, incluindo o movimento hippie brasileiro, não eram vistos como “subversão” ou movimentos subversivos a serem liquidados e combatidos pelo Estado forte.

Uma hipótese para o fenômeno seria o fato de que a ascensão dos militares ao poder em 1964 não foi forjada com o apoio de movimentos religiosos conservadores, muito menos progressistas. Muito pelo contrário. A Igreja Católica progressista representada pela Teologia da Libertação fazia forte oposição ao regime. Em um tempo no qual as igrejas evangélicas, pentecostais, não tinham forte representatividade na sociedade brasileira, o tradicionalismo nos costumes não era um fator de sustentação do regime autoritário, ainda que a defesa da família e da propriedade fossem incontestes.

Em setembro de 1975 foi criado o Centro da Mulher Brasileira, passando o movimento feminista brasileiro da segunda onda a formalizar-se através de uma articulação entre as propostas feministas em um modelo de ação coletiva. Tratava-se de um órgão de conotação política que passou a ser abastecido, sobretudo, por mulheres exiladas que retornavam ao Brasil. Em 1975, como já o dissemos, Therezinha Zerbini criava o Movimento Feminino pela Anistia, renomeado como Anistia e Liberdades Democráticas em 1980 (PINTO, 2003).

No entanto, como já foi aludido, a segunda onda feminista no Brasil levou a transformações efetivas mais centradas nos costumes do que na política em face das próprias dificuldades a serem enfrentadas para ganhos políticos durante um regime militar. Essas transformações foram protagonizada por mulheres que nunca se disseram feministas, mas que fizeram revoluções individuais e espontâneas, como a atriz Leila Diniz que escandalizou a sociedade brasileira ao posar grávida e de biquíni em uma praia do Rio de Janeiro em 1969, em pleno vigor do AI-5 (FONSECA, 2019).

As mulheres perseguidas pela Ditadura Militar continuavam a ser aquelas que militavam na política estudantil e cujas pautas de reivindicações diziam respeito às questões estritamente políticas, fossem às questões em torno do comunismo, fossem às questões de combate à própria ditadura e não as que transgrediam nos costumes. No entanto, ainda que as pautas feministas centradas nos costumes e na sexualidade, como o amor livre, fossem consideradas “inofensivas” pelo regime militar, após Leila Diniz ter concedido uma entrevista ao jornal Pasquim, tido como anárquico, a censura passou a enrijecer em torno da imprensa e a própria Leila Diniz teve que se esconder na casa de campo de um amigo por ter sido acusada de estar “acoitando” subversivos (FONSECA, 2019).

Portanto, frise-se que essa perseguição se dava em razão de práticas estritamente políticas e não em razão da emancipação nos costumes. A partir de meados da década de 70, essa segunda onda feminista no Brasil passa a ter pautas voltadas à legislação e às práticas judiciárias tais como a luta pela aprovação da Lei do Divórcio e a campanha azeitada em face da absolvição daqueles que houvessem sido absolvidos em processos criminais nos quais eram acusados por crimes de homicídio contra suas esposas ou companheiras por terem tido as suas defesas fundamentadas com a tese da “legítima defesa da honra” que tinha como mote o “Quem Ama não Mata”. O jargão foi forjado alguns anos após o assassinato de uma badalada moça da alta sociedade mineira e carioca, Ângela Diniz cometido pelo seu então companheiro, o “playboy”, Doca Street, e que abalou as estruturas patriarcais no Brasil no ano de 1976.

Em 1979 fez-se o julgamento do réu e o acusado, Doca Street, foi tecnicamente absolvido pelo júri popular que o ovacionou e “condenou” a vítima como a culpada pela sua trágica morte. O advogado foi Evandro Lins e Silva, conhecido pela sua militância a favor dos direitos humanos e exímio e incansável defensor de presos políticos durante a Ditadura Militar que então vigorava. Enquanto Doca distribuía autógrafos ao sair do Tribunal, sobre o pedestal de um herói romântico, Ângela era crucificada por ser uma “Vênus lasciva” que fez o amante que a amava demais perder o juízo e todas as cabeças, levando-o a cometer o homicídio em “defesa de sua honra”. (ELUF, 2003, p. 98)

A decisão fez mobilizar-se o movimento feminista cujas críticas veementes e campanha acirrada contra esse julgamento, levou-o à anulação a pedido do Ministério Público (CASTRO, 2020). As críticas diziam respeito à insustentabilidade da tese de legítima defesa da honra que por séculos vinha absolvendo um reiterado e vasto número

de homens que sob a alegação jurídica de coerção social e preservação de sua dignidade "lavavam" a sua honra com sangue. Aqui podemos observar a perpetuação do sistema de privilégios como sinônimo de "honra".

No caso do assassinato de Ângela Diniz, um disparador para a mobilização do movimento feminista no Brasil em torno das questões concernentes às práticas de violência contra a mulher, a tese da legítima defesa da honra do marido chegava a um paroxismo, um a vez que o acusado sequer era marido da vítima e o fundamento da traição, antes de haver sido um flagrante constatado, era tão apenas uma ilação em face do que a vítima aduzia que seria o seu comportamento: o de uma mulher livre. O Tribunal do Júri da época, portanto, se não julgou sequer baseado nas leis Penais decretadas em 1940, extrapolou as Ordenações Filipinas vigentes no Brasil de 1603 a 1830, uma vez que em seu Título XXXVIII, absolvía os maridos que matassem as suas esposas em virtude de suspeita de traição "pretérita", que já houvesse sido levada a termo e não em face de eventual traição futura, sabida pelo assassino como, no mínimo, "ainda" inexistente.

Portanto, a fundamentação jurídica da tese de legítima defesa da honra foi a de assegurar que o réu confesso, que em nenhum momento negara o seu crime, assim o cometera a fim de defender a sua honra diante da expectativa de uma traição ainda inexistente. Dois anos depois, em razão dos apelos dos movimentos feministas no Brasil que reverberavam a tese contraposta "Quem ama não mata", Doca Street teve o seu julgamento anulado e foi, novamente, levado aos tribunais, tendo sido condenado a 15 anos de reclusão. (CASTRO, 2020)

Por conseguinte, diante do recrudescimento e a maior visibilidade de crimes de homicídios praticados contra mulheres durante a década de 70 por seus companheiros, o problema do então crime "passional", atual "feminicídio", chegou ao ápice. Foi então, em torno dessas mobilizações que foi forjado um feminismo brasileiro da segunda onda, mais organizado e sistêmico e que, já no século XXI iria encetar conquistas legislativas tais como a Lei Maria da Penha em 2006 e a Lei do Feminicídio em 2015, sepultando-se de vez a tese jurídica da "defesa da honra" nos crimes denominados pela lei como de cunho passional.

É nesses movimentos em torno de pautas feministas pelo direito ao próprio corpo e à vida que surgem nomes de feministas como o da jornalista, Marília Gabriela, o da

sexóloga, Marta Suplicy, e o da escritora Marina Colassanti. Mulheres que passam a atuar na mídia, seja escrita, seja televisiva, discutindo questões em torno do corpo e da sexualidade feminina. É o tempo de programas como o “TV Mulher” que discutem abertamente temas voltados à sexualidade feminina, cuja música-tema de abertura é Rosa-Choque da cantora Rita Lee em cujo uns dos versos proclamam “Por isso não provoque, é cor de rosa choque” ou “mulher é bicho esquisito, todo mês sangra” e ainda “gata borralheira, você é princesa, dondoca é uma espécie em extinção”, como também é o tempo de seriados como aquele intitulado de “Malu Mulher” e que trata da nova vida de uma mulher de classe média recém-divorciada, “beneficiada” pela lei do divórcio recém-promulgada em 1977. Portanto, essa segunda onda feminista no Brasil, terá por tema a sexualidade no que diz respeito à liberdade sexual e ao corpo no que concerne ao direito à vida e ao combate aos assassinatos.

O tema do estupro continua ausente e só se apresenta quando seguido de um assassinato como no caso de uma moça de classe média alta residente no bairro do Leblon no Rio de Janeiro que foi estuprada e morta pelos porteiros de seu prédio. A noção de estupro, portanto, mesmo para as feministas, se refere a um crime praticado por homens, geralmente desconhecidos das vítimas e que as tomam à força e depois as matam.

A noção de estupro para a segunda onda do feminismo, pouco fala sobre o estupro intrafamiliar, o estupro contra crianças e adolescentes e de forma, bastante tímida, sobre o estupro marital. Apesar de o corpo feminino ter adentrado o debate feminista e as suas pautas, tratava-se de um corpo tratado ou em sua ótica procriativa, discutia-se o planejamento familiar e a saúde da mulher, com atenção especial à saúde materna ou o corpo cuja vida era ceifada por motivo de crime passional.

Mesmo que assuntos em torno da sexualidade passassem a ser colocados em questão, tendo como um dos disparadores o advento dos anticoncepcionais e a contracultura com os seus ideais de amor livre, a violência sexual ainda não era um tema central na segunda onda feminista no Brasil. Apesar de já se enxergar como um ser dotado de sexualidade e percorrendo um processo de apropriação do próprio corpo, a emancipação não perpassava os níveis de sujeição sexual, sobretudo dentro dos casamentos. Apesar do enfraquecimento do tabu da virgindade, a liberdade sexual ainda não cons-

tituía uma demanda central de mulheres que, já emancipadas para as discussões políticas, ainda estavam em processo de emancipação de seus corpos e de suas sexualidades.

O estupro e a sua noção para a segunda onda do feminismo mantinha-se na seara dos crimes aviltantes perpetrados por estranhos em lugares sombrios. Não atravessava as suas relações pessoais e nem eram colocados como um crime ao qual todas as mulheres estavam sujeitas em suas vidas cotidianas. A violência sexual contra prostitutas, homossexuais e travestis também não integravam essa noção, uma vez que a própria noção de feminismo interseccional ainda não havia sido engendrada no movimento feminista brasileiro durante a sua segunda onda.

## 5 Genealogia da Noção Jurídica de Estupro no Brasil (Séc. XXI)

### 5.1 Considerações Gerais

Havendo a terceira onda do feminismo sido inaugurada no mundo ocidental, mais precisamente no eixo Estados Unidos da América e Europa ocidental, em inícios da década de 1990, tal como analisaremos com mais vagar na seção 5.2 desta Tese, no Brasil esta onda foi antecipada em relação ao resto do mundo através do “Lobby do Batom”, formado por um grupo heterogêneo de mulheres eleitas para o Parlamento Federal provenientes dos mais diversos espectros político-ideológicos e que teve lugar durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 com vistas à elaboração da nova Constituição Federal de 1988.

Desde meados do século XX, a partir da promulgação do Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121 de 1962, abolindo a sujeição jurídica legal da esposa ao marido, que as conquistas dos direitos das mulheres no Brasil voltadas ao seu lugar na família, nas suas relações erótico-afetivas e na autodeterminação de seu próprio corpo foram sendo, passo a passo e em velocidade constante, incrementadas. Lembrando-se que até a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, a mulher ao casar-se, mesmo que já houvesse atingido a maioridade, teria a sua capacidade jurídica retroagida à incapacidade relativa a fim de estar juridicamente submetida à tutela do marido para os atos não apenas da vida civil, como também, os da seara criminal.

Por Lei, vigorava a incapacidade feminina para fazer boletins de ocorrência criminais sem a assistência do marido. Esta incapacidade para os atos na Polícia Judiciária, inclusive, atestam a dificuldade, senão, a quase impossibilidade procedimental de uma esposa prestar qualquer queixa que tivesse por objeto práticas de violência doméstica ou de estupro que porventura houvessem sido perpetrados contra a mesma por seu próprio marido, já que para fazê-lo, indispensável era a assinatura do marido em todos esses atos. A aprovação desse Estatuto ocorreu não sem fortes resistências, sendo este, nas palavras de Catarina Gazele:

uma conquista do feminismo brasileiro, importante marco de reflexão para a construção da cidadania das mulheres no Brasil. O processo legislativo durou mais de uma década com pronunciamento de deputados federais e senadores da República, o que demonstra o pensamento masculino da época sobre a capacidade civil da mulher casada. (GAZELE, 2016, p. 10)

O sujeito feminino, portanto, paulatinamente, era constituído de forma não mais acessória ao sujeito masculino, ainda que as suas práticas ainda tivessem impacto direto no modo como seria configurada a masculinidade de seu parceiro. Práticas que diziam respeito, especialmente, à fidelidade sexual, já que, um homem sexualmente traído seria visto pelos demais homens, nas palavras de Parker (1999, p. 75-76) “como machos biológicos que falharam de alguma forma a corresponder ao ideal masculino tão vigorosamente articulado na cultura brasileira”.

Com a promulgação da Lei do Divórcio, Lei 6.515 de 1977, ainda que a cultura discriminatória em relação às mulheres e aos homens separados fosse acentuada, gerando sujeitos que estariam à margem do que seria considerado como uma família funcional e bem-sucedida, houve um avanço ainda maior na emancipação do sujeito feminino da estrutura patriarcal hierárquica e do modelo da dupla moralidade aplicado a mulheres e homens.

A aprovação dessa Lei se deu em meio a um embate de forças que mobilizou toda a sociedade civil, Igreja, partidos políticos, movimentos sociais. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2010, p. 01) “a introdução do divórcio no Brasil foi marcada por várias resistências que culminaram em acentuadas derrotas legislativas”. O Brasil foi um dos últimos países do mundo a aprovar o divórcio, lembrando que o Código Civil de Napoleão de 1804 que foi a maior referência para o Código Civil de 1916, estabelecia o divórcio como instrumento legal para a dissolução do vínculo matrimonial, no que não foi copiado pelo legislador brasileiro. Em um país de forte tradição católica, o divórcio era acusado de vir a ser o fim da família brasileira e “pela máxima de que o que “Deus uniu o homem não separa”, o divórcio seria considerado como uma quase heresia.

Uma vez que a aprovação da Lei do Divórcio foi uma saga hercúlea, para que o mesmo fosse aprovado foi preciso que fossem feitas concessões, tais como a de que apenas era possível divorciar-se uma única vez e sendo necessários cinco anos de separação de fato para o divórcio direto e três anos para o indireto, após a decretação da separação judicial.

A década de 1980, portanto será aquela na qual desaguará um sujeito feminino que já vinha sendo forjado desde a década de 1960 em uma nova lógica e sob novos valores



tanto para as que estavam dentro de um casamento quanto para as que haviam se recusado a permanecer em relações insatisfatórias ou abusivas. A mulher que era o eixo da família e cujos ombros tinham a função primaz de tudo suportar a fim de manter a coesão e a estabilidade da instituição familiar, passa a ser aquela que tem a sua família desconstituída por iniciativa própria, já que é dela, geralmente, a iniciativa pelos pedidos de divórcio.

Além dessas conquistas e do afã de ampliá-las, na esfera pública, o sujeito feminino chega à década de 1980 com a herança do protagonismo nas lutas políticas pela anistia e pela redemocratização do país. Serão essas mulheres que disputarão as eleições para o Parlamento e para a Assembleia Nacional Constituinte em 1986 e que quando eleitas, de modo espontâneo e não calculado formarão um bloco de deputadas federais constituintes denominado de “Lobby do Batom”, a bancada feminina no Congresso Nacional.

Essas mulheres elaboraram uma Carta que foi denominada de Carta das Mulheres à Constituinte na qual faziam reivindicações de modo a que a nova Ordem Jurídica Nacional não apenas conferisse igualdade formal a homens e mulheres, mas se comprometesse na elaboração e implementação de políticas públicas que municiasse as mulheres no enfrentamento não apenas das problemáticas e demandas históricas em torno da saúde e da educação, mas, inovava, ao trazer ao debate legal, a violência doméstica e, especificamente, a violência sexual.

Eis um trecho do preâmbulo da Carta que foi entregue pelas parlamentares ao então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado Federal, Ulysses Guimarães:

Nesse importante momento, em que toda a sociedade se mobiliza para uma reconstituição de seus ordenamentos, gostaríamos de lembrar, para que não se repita o que mulheres já disseram no passado: " Se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião, e não nos sentiremos obrigadas a cumprir as leis para as quais não tivemos voz nem representação"(Abigail Adams, 1776). Hoje, dois séculos após estas palavras, no momento em que a sociedade brasileira se volta para a elaboração de uma nova Constituição, nós mulheres, maioria ainda discriminada, exigimos tratamento especial à causa que defendemos. Confiamos que os constituintes brasileiros, mulheres e homens, sobre os quais pesa a grande responsabilidade de refletir as aspirações de um povo sofrido e ansioso por melhores condições de vida, incorporem as propostas desta histórica campanha do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Eis o

que nós, mulheres, reunidas em Encontro Nacional, no dia 26 de agosto de 1986, queremos: (apud LOPES et AGUIAR, 2020, p. 22).

As demandas diziam respeito, também, às questões trabalhistas, previdenciárias, referentes à maternidade e à igualdade da filiação. No que concerne à violência doméstica e sexual, assim eram formulados os desideratos no título 8 da Carta:

8. Deverão ser incorporados aos estudos e estatísticas oficiais dados relativos a sexo, raça e cor.

#### Violência

1. Criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher, fora e dentro do lar.

2. Consideração do crime sexual como "crime contra a pessoa" e não como "crime contra os costumes", independentemente de sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política.

3. Considerar como estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser essa última virgem ou não, ou do local em que ocorra.

4. A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciados aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

5. Será eliminada da lei a expressão "mulher honesta".

6. Será garantida pelo Estado a assistência médica, jurídica, social e psicológica a todas as vítimas de violência.

7. Será punido o explorador ou a exploradora sexual da mulher e todo aquele que a induzir à prostituição.

8. Será retirado da lei o crime de adultério

9. Será responsabilidade do Estado a criação e manutenção de albergues para mulheres ameaçadas de morte, bem como o auxílio à sua subsistência e de seus filhos.

10. A comprovação de conjunção carnal em caso de estupro poderá se realizar mediante laudo emitido por qualquer médico da rede pública ou privada.

11. A mulher terá plena autonomia para registrar queixas, independentemente da autorização do marido.

12. Criação de delegacias especializadas no atendimento à mulher em todos os municípios do país, mesmo naqueles nos quais não se disponha de uma delegada mulher.

Logo pode-se afirmar que a base de todas as reformas que seriam feitas na legislação criminal e no aparato institucional naquilo que concerne à igualdade de gênero e mais

especificamente, para o interesse desta Tese, à violência doméstica e sexual no século XXI seriam respostas às demandas feitas pelas parlamentares constituintes de 1987. No bojo da Carta das Mulheres estavam as linhas mestras das principais reivindicações que se consubstanciariam na edificação de uma nova ordem normativa no que diz respeito à igualdade de gênero desde os fins do século XX até os dias de hoje no século XXI.

A demanda de número 1 seria respondida em 2004, com a criação do tipo penal denominado de Violência Doméstica (art. 129, § 9º) e em 2006 com a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340), visando a coibir e a punir a violência doméstica em todas as suas feições quais sejam, tanto a violência física quanto a psicológica e, por fim, na Lei do Feminicídio em 2015 (Lei 13.104). A demanda de número 2 que tinha como escopo alterar a denominação dos crimes sexuais no Código de 1940 de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Pessoa” seria atendida em 2009 com a reforma do Código Penal encetada pela Lei 12.015. Ainda neste mesmo item, reivindicava-se que as vítimas de crimes sexuais, dentre eles, o estupro, fossem pessoas de todo e qualquer gênero, tais como, mulheres, homens, e homossexuais o que também foi atendido com a reforma do Código Penal em 2009.

A partir das propostas constantes da Carta, uma nova noção para os crimes sexuais, para a caracterização de seus autores e vítimas, inclusive intramatrimonialmente estava sendo engendrada como podemos observar ao retermos atentamente o ítem 3, também do título 8: “3. Considerar como estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser essa última virgem ou não, ou do local em que ocorra.” Esta reivindicação tinha como um dos objetivos centrais possibilitar que o sexo forçado dentro de relações já estabelecidas, incluindo as legítimas, quais sejam, as matrimoniais, fossem criminalizadas como estupro.

A reivindicação constante do item 4 que propunha que as penas cominadas no crime de estupro (conjunção carnal intravaginal forçada) fossem as mesmas cominadas para o crime de atentado violento ao pudor (práticas sexuais forçadas diversas da conjunção carnal intravaginal tais como, coito anal e oral) teria por consequência, um alargamento da noção de estupro o que veio, também a ocorrer com a reforma do Código Penal em 2009. A reivindicação de número 5, propondo a extirpação da expressão “mulher honesta”, alinha esta que durante séculos impôs, legalmente, a caracterização diferenciada para as vítimas de crimes sexuais, inclusive a não possibilidade que

uma mulher considerada como “não honesta” fosse vítima desses crimes, foi atendida na reforma do Código Penal em 2005 (Lei. 11.106) .

O item 10, por sua vez ao dizer respeito à comprovação da conjunção carnal em hipótese de estupro, poder ser comprovada, mediante laudo por qualquer médico da rede pública ou privada, tinha por escopo, facilitar a prova material do crime sem a necessidade de a vítima recorrer de imediato à Polícia Judiciária e ao instituto médico legal. Essa reivindicação foi atendida pela lei, mas ainda é objeto de projetos de Lei que colocam essa possibilidade em risco, promovendo um retrocesso nas conquistas legais já obtidas.

No ano de 1990 foi promulgada a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei 8.072. Por esta lei, o crime de estupro passou a ser classificado, legalmente, como hediondo, ou seja, terrível, tenebroso. Aquele que o perpetrasse ou o houvesse perpetrado, passava a ser visto como um criminoso abjeto, assim como quem viesse a ser vítima desse crime, poderia passar a reconhecer-se como vítima de um crime dentre os mais graves e espúrios considerados pela legislação brasileira positivada. Ao ser classificado como um crime hediondo, o condenado por estupro passaria a cumprir a sua pena em regime fechado sem direito a indulto, graça ou anistia.

A noção do crime de estupro no século XXI e as subjetividades que passam a partir dessa noção a serem forjadas, têm as suas sementes lançadas no século XX, a partir da emancipação feminina dentro da instituição familiar (Estatuto da Mulher Casada e Lei do Divórcio) e serão diretamente determinadas por essas mulheres que foram atingidas pelas possibilidades encetadas por ambas as Leis e que representaram todas as mulheres brasileiras na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 elaborando a Carta das Mulheres com as reivindicações cujo atendimento seria o cerne das grandes mudanças no tratamento jurídico conferido aos crimes sexuais, nos processos de subjetivação e na igualdade de gênero ocorridas nas primeiras duas décadas do século XXI.

Na próxima seção desse capítulo, iremos abordar a terceira onda feminista no mundo e no Brasil, situando, inclusive o “Lobby do Batom” como um marco temporal dessa nova onda em solo nacional e que teve influência e impacto direto nessas transformações que se deram em meio a forte embate de forças, avanços, recuos e resistências nas quais forjaram-se novas noções para o crime de estupro no Brasil.

## 5.2 A Noção de Estupro na “Terceira Onda” do Movimento Feminista

### 5.2.1 A Terceira Onda do Movimento Feminista no Mundo

Assim como a metáfora das ondas para indicar as sucessivas fases do movimento feminista na modernidade foi forjada pelo feminismo norteamericano, a terceira onda feminista como designação de uma nova fase do movimento passa a ser utilizada nos Estados Unidos a fim de caracterizar uma nova geração de feministas que passam a agregar às suas demandas, problemáticas que tanto estão em ruptura, como também conformam um prolongamento das questões pautadas pela segunda onda feminista, inobstante com evidentes especificidades (OPREA, 2008, p.7-8). O marco inicial dessa fase foi autoproclamado por Rebecca Walker, filha de uma escritora afro-americana, Alice Walker, autora da novela *A Cor Púrpura* (1982) e de um advogado dos direitos civis, branco e judeu, Mel Leventhal (WALKER, 2002, p. 25). Dizendo-se negra, branca e judia, um exemplar encarnado da interseccionalidade, portanto, ao escrever um artigo para a revista *Ms.*, intitulado *Becoming the Third Wave* (1992). Walker afirmou “Eu sou a terceira onda”. O objetivo do artigo foi tecer uma crítica à posse iminente de Clarence Thomas como Juiz da Suprema Corte americana.

A confirmação de Clarence Thomas na mais Alta Corte do país seria de um despautério ingente, uma vez que o mesmo houvera, à época, sido acusado de abusar sexualmente de uma advogada, Anita Hill, que lhe havia assessorado no Departamento de Educação dos Estados Unidos e da EEOC. Rebecca Walker conclui o seu icônico artigo caracterizando o que vem a ser a feminista na terceira onda:

Ser feminista é integrar uma ideologia de igualdade e empoderamento feminino à própria fibra da vida. É buscar clareza pessoal em meio à destruição sistêmica, unir-se à irmandade com as mulheres quando muitas vezes estamos divididas, entender as estruturas de poder com a intenção de desafiá-las. (WALKER, 1992: 2007)

Entendendo-se o artigo de Rebecca Walker como o marco inicial da terceira onda feminista, pode-se observar que não apenas a interseccionalidade com as preocupações em torno de raça, classe, cor, gênero e origem caracterizam a nova fase do movimento, mas a introdução dos temas que dizem respeito ao corpo e à autodeterminação sexual da mulher. Ao criticar a posse de um novo membro da Corte, destinado a exercer a

máxima função jurisdicional em seu país, com histórico de abuso sexual contra mulheres que ocupavam um nível hierárquico inferior ao dele, Rebecca Walker estava desafiando toda uma estrutura patriarcal milenar de poder que teve e tem lugar não apenas nos países ditos centrais, como também periféricos, não apenas nos territórios colonizados, como nas metrópoles colonizadoras. Daí porque a terceira onda feminista também é caracterizada como um feminismo pós-colonial.

Tanto o feminismo da primeira quanto o da segunda onda passam a ser fortemente criticados por serem movimentos que, embora engendrados nas classes médias operárias inglesas e americanas, passa a ser um movimento capitaneado por mulheres brancas e burguesas sem considerar as realidades de mulheres que estejam à margem da sociedade, seja por razão de classe, cor, nacionalidade ou etnia. Em inícios da década de 1980 quando o contingente de militantes feministas negras passa a ser cada vez mais expressivo, ativistas afrodescendentes como bell hooks que em 1981 publicou um livro reconhecido como de alta contribuição ao pensamento feminista *Ain't I a Woman? Black Women and Feminism*, Chela Sandoval, Gloria Anzaldúa e Audre Lorde, dentre outras, já se interrogavam sobre os inícios de uma terceira onda feminista, sobre as práticas das novas feministas discorre Micheline Dumont:

influenciadas pelo caráter incontestavelmente global do feminismo nesse momento, acentuadamente antes 1985, quando então foi encerrada a década das mulheres decretada pela ONU e que foi por sua vez marcada por uma minoria de mulheres brancas ocidentais em encontros internacionais, especialmente em Nairóbi. (DUMONT, 2005, tradução livre)

Passa-se, portanto, a conferir importância à diversidade a fim de promover-se a visibilidade de mulheres não apenas consideradas como excluídas, como também estigmatizadas. Mulheres lésbicas, prostitutas, transgêneros, deficientes e até mesmo gordas passam a integrar sub-grupos dentro de um feminismo que se propõe a ser interseccional e pós-colonial. (BESSIN et DORLIN, 2005, p. 5-11)

A diversidade, portanto, vem a traduzir-se nas táticas de ação coletiva e modos de expressão. São particularmente eloquentes os projetos de apropriação dos espaços tradicionalmente ocupados pelos homens através da emergência de novos movimentos culturais que se propõem a se emanciparem das lógicas masculinas e impingirem novas práticas tanto nas artes como nos modos de fazer ciência. No âmbito teórico, uma

vez que propugna pela diversidade, a terceira onda feminista, longe de constituir-se em um movimento homogêneo dotado por uma linha ideológica fixa, engendra abordagens e epistemologias em cada uma delas, também diversas. A partir dessa fase do movimento feminista, não mais se considera o movimento como monolítico ou com uma identidade fechada e claramente delineada, ao invés de feminismo, o movimento passa a ser caracterizado como “feminismos”.

Uma forte característica da terceira onda do feminismo é a inauguração das discussões em torno das novas noções de gênero. A noção afasta-se definitivamente do binarismo homem e mulher e passa a abarcar identidades sexuais a despeito das conformações biológicas e até mesmo dos desejos eróticos. Populariza-se, a partir da obra de Judith Butler, o gênero enquanto performatividade. No entanto, essa perspectiva não é uma intuição original de Judith Butler, mas o desenvolvimento de estudos já encetados pela psicanalista Joan Riviere que foi analisada tanto por Sigmund Freud quanto por Melanie Klein e que em 1929, durante a primeira onda do feminismo, portanto, publicou o ensaio *Womanliness as Masquerade* no *International Journal of Psycho-Analysis*. Neste ensaio Riviere lança a concepção de feminilidade performatizada, mascarada, como instrumento de alerta sobre a ansiedade masculina diante de mulheres profissionalmente bem sucedidas (PHOCA, 1999, p. 30-31).

Para Rivière, a feminilidade é construída de acordo com códigos sociais através dos quais o sujeito feminino se torna uma mulher através de um processo mimético. Pela mimese, a feminilidade poderá, então, ser assumida e vestida como uma máscara. Não haveria uma fronteira entre uma feminilidade dita “genuína” e uma feminilidade “mascarada”, sendo ambas as expressões de um mesmo fenômeno (PHOCA, 1999, p. 31).

O gênero enquanto “máscara” e performatividade será uma resposta contundente às teorias essencialistas como aquela desenvolvida pela psicanalista francesa especializada em psicolinguística, Luce Irigaray que, apesar de criticar o primado da masculinidade na psicanálise tradicional onde a identificação com o pai e a submissão à sua lei são privilegiadas, a sexualidade feminina assume uma conexão entre o seu corpo e o seu verdadeiro “self” (IRIGARAY, 1985, p. 45).

Em março de 1990, a filósofa americana Judith Butler publica o livro *Problema de Gênero: o feminismo e a subversão da identidade* (1990) seguido pelos livros *Corpos*

*que importam: os limites discursivos do sexo* (1993) e *Debates Feministas: um intercâmbio filosófico* (1995). É o tempo do feminismo pós-estruturalista e da teoria Queer desenvolvida e aperfeiçoada pela própria Judith Butler. É da terceira onda feminista, o denominado “cyberfeminismo” que afirma de forma positiva e celebra a revolução digital, a inteligência artificial e a telemática.

O cyberfeminismo teve como uma de suas principais referências teóricas a professora da Universidade da Califórnia, Donna Haraway. Que publicou em 1991 o “Manifesto Cyborg”. Trata-se de uma análise do feminismo em condições tecnológicas avançadas na vida pós-moderna do mundo ocidental. O prefixo *cyber* deriva do termo *cybernetics* (do grego *Kybernetes*, que significa timoneiro) cunhado pelo professor de matemática, Norbert Wiener em 1947 (PHOCA, 1999, 138). A Cibernética é uma teoria de autorregulação e controle de sistemas e comunicações em animais e máquinas, enquanto que o Cyborg é um sujeito humano incrementado por material químico, próteses biônicas e implantes neurais. Donna Haraway emprega a teoria marxista, a psicanálise e as metodologias feministas para analisar como o discurso de raça, gênero e classe têm sido transformados pela evolução tecnológica (PHOCA, 1999, 138-139).

Em sua crítica à teoria marxista, Haraway aduz que a mesma não leva em consideração as diferenças culturais articuladas a discursos e práticas anticoloniais, assim como a psicanálise freudiana como a lacaniana construiriam a categoria “mulher” como um outro em um contexto nos quais as mulheres seriam sempre idealizadas e minadas (HARAWAY, 2009, p. 87). Os estudos de Haraway serão, então, de grande relevância para o estabelecimento da interseccionalidade como eixo central da terceira onda feminista no mundo, uma vez que forja uma crítica ao feminismo até então por presumir que o único fato de se ser mulher uniria todas as mulheres, sem se levar em consideração, diferenças como as de classe e raça, uma vez que, ao universalizar-se a diferença, todas as diferenças culturais seriam apagadas.

Por sua vez, uma autora polêmica que esteve no centro das discussões em âmbito mundial na terceira onda do movimento feminista foi Camille Paglia, Professora de Humanidades na University of the Arts na Filadélfia. Paglia tece fortes críticas à segunda onda do feminismo por denominá-lo de um feminismo “vitimista” (PAGLIA, 1996, p. 57). No que diz respeito à noção de estupro, Camille Paglia irá sugerir que as mulheres são totalmente responsáveis por serem estupradas durante um encontro marcado com um pretendente, afirmando que as mulheres deveriam saber evitar tais situações



(PHOCA, 1999, p.79). Retroagindo às teorias anteriores ao desconstrutivismo de Derrida, Paglia apresenta um entendimento essencialista em torno das questões de gênero no qual as diferenças sexuais são determinadas biologicamente. Tanto a masculinidade quanto a feminilidade devem ser construídas de acordo com o modelo binário, sendo o masculino identificado como o pólo ativo enquanto o feminino vem a ser o pólo passivo (PAGLIA, 1996, p. 75).

Teorias feministas como a engendrada por Camille Paglia contribuíram para que, embora o movimento feminista da terceira onda apresentasse grandes avanços, mormente no que diz respeito à interseccionalidade, ainda apresentasse compreensões que perpetuariam as práticas sociais, morais e jurídicas de condenação das mulheres que vissem a sofrer crimes sexuais como culpadas pelo crime sofrido. O estupro, então, seria o paroxismo do domínio fálico, do exercício do poder do sujeito “ativo” masculino. E mais ainda legitimado e tolerado quando se entende que houve uma provocação da vítima. Uma provocação através de roupas curtas, andar e movimentos de dança sensuais, como exemplos. Esses comportamentos corporais dentro da cultura do domínio fálico instituído pelo patriarcado, estariam, em realidade “demandando” por serem subalternizados e sucumbidos.

Se a mulher foi estuprada e apresentou o seu corpo nessas condições, em verdade, ela “pediu” para isso. Não há o que se falar em culpa daquele que a estuprou, ela sim, foi a culpada. A culpa é dela e a punição por essa culpa é o próprio estupro (CAMPOS, 2016, p.9). A culpa imediata é a culpa pela “provocação”, a vítima provocou o seu algoz, esse ser inocente que foi engendrado em sua teia irresistível de sedução. Entendimentos como esse sustentado por feministas de grande influência não apenas dentro do espectro acadêmico, mas na cultura popular do mundo ocidental como Camille Paglia, contribuíram para que a noção de estupro na terceira onda do feminismo em âmbito mundial, mormente no mundo ocidental, apresentasse paradoxos conceituais e desafios de enfrentamento à violência sexual forjados por algumas feministas que mesmo não sendo a maioria das que compunham o movimento, mas pelas suas capacidades de influência, em alguma medida, minaram a centralidade dos crimes sexuais em suas pautas.

Portanto, embora o marco para o início da terceira onda do feminismo no cenário mundial tenha sido a indignação em face de um juiz acusado de praticar abuso sexual contra uma advogada, sua subordinada, estar em vias de tomar posse na mais Alta Corte

Americana, a responsabilização da vítima pela prática desses abusos ainda impregnava a noção de estupro como um crime no qual a vítima de forma anômala poderia continuar a ser “condenada” por sua “coautoria” em uma total inversão que, no entanto, perpassou a noção do estupro dentro do modelo patriarcal e continuava a ser alimentada por essa inversão através de vozes feministas que, ainda que isoladas, tinham força de impacto, ao ponto da problemática apenas vir à tona de forma incontroversa no cenário mundial ocidental, a partir da quarta onda do movimento feminista a ser inaugurada em torno do ano 2011 tal como estudaremos na seção 5.5 do presente Capítulo de Tese.

### 5.2.2 A Terceira Onda Feminista no Brasil e a Noção de Estupro

A terceira onda feminista no Brasil antecipa-se aos anos 1990, iniciando-se após um processo de redemocratização na década de 1980 que normativamente culminará com a promulgação da constituição Cidadã de 1988 que estabelecerá a igualdade formal entre homens e mulheres, assim dispondo em seu artigo 5º:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988, online)

Embora a igualdade material ainda estivesse longe de ser alcançada, a participação feminina na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 marcou o início de uma nova fase de reivindicações e conquistas feministas no Brasil. Antes da instalação da Assembleia Constituinte que elaboraria a primeira Constituição democrática após 23 anos de regime ditatorial militar, apenas em uma oportunidade uma mulher participou da elaboração de um texto constitucional, qual seja, em 1934 com a deputada constituinte Carlota Pereira (MONTEIRO, 2018). Lembrando que após a conquista do sufrágio universal, feministas brasileiras da primeira onda tais como Edwiges de Sá Pereira e Bertha Lutz, candidataram-se a deputadas constituintes, sendo que a eleição dizia tão somente respeito ao mandato constituinte, sendo após esse múnus realizadas novas eleições parlamentares.

Nas eleições de 1986, houve a participação de 166 candidatas mulheres, havendo sido eleitas 26 para as cadeiras da Câmara dos Deputados. Mesmo com um baixo número de eleitas, houve um incremento de 5,3% da representação feminina no Parlamento (PITANGUY, 2018, p 47). As eleitas e empossadas não formavam um grupo homogêneo, mas sim um pluralismo ideológico de amplo espectro, ainda assim, inesperadamente, para muitos, atuaram de forma conjunta, uma vez que as reivindicações das mulheres conformavam uma pauta comum. As deputadas constituintes eram profissionais do direito, do jornalismo e da academia, havendo, também, profissionais da área

de saúde, uma pesquisadora, uma assistente social, uma empresária e uma atriz. (MONTEIRO, 2018).

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), criado dois anos antes com a finalidade de estimular a participação da população feminina no processo eleitoral e eleger o maior número de parlamentares do sexo feminino havia promovido o movimento das mulheres brasileiras que tomaram parte na campanha Mulher e Constituinte. Infatigáveis em seus propósitos, as novas parlamentares corresponderam às reivindicações hasteadas pelo movimento.

A então presidente do CNDM, Jaqueline Pitanguy, em março de 1987, entregou ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado Federal, Ulysses Guimarães, a “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”. O conteúdo da carta era concernente às conclusões da campanha “Constituinte pra valer tem que ter direitos das mulheres” e foi engendrado em meio a um vigoroso movimento nacional de mulheres que se prolongou por dois anos e no qual estavam em franca articulação movimentos feministas, ativistas e associações diversas de todo o país (PITANGUY, 2018, p. 51).

Após a entrega do documento ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, as deputadas e senadoras formaram uma aliança suprapartidária que serviu de elo entre os constituintes e os movimentos de mulheres e que passou a ser denominada de “Lobby do Batom”. (MONTEIRO, 2018). Dentre os objetivos do “Lobby do Batom”, também alcunhado de “Bancada do Batom”, estavam a licença-maternidade de 120 dias, o direito à posse da terra ao homem e à mulher, igualdade de direitos e de salários entre homem e mulher e mecanismos para coibir a violência doméstica.

A atuação obstinada das parlamentares teve por resultado a aprovação de 80 % das demandas, tendo sido conquistadas a igualdade jurídica entre homens e mulheres, a ampliação dos direitos civis, sociais e econômicos das mulheres, a igualdade de direitos e responsabilidades na família, a definição do princípio da não discriminação por sexo e raça-etnia, a proibição da discriminação da mulher no mercado de trabalho e o estabelecimento de direitos no campo da reprodução. No entanto, no que se refere ao campo dos direitos sexuais e reprodutivos, mais especificamente quanto ao aborto, as resistências oferecidas por alguns dos demais constituintes, impossibilitaram que a agenda das reivindicações fosse completamente atendida.

A Bancada do Batom foi a síntese do que seria a terceira onda do feminismo no Brasil, um movimento heterogêneo, interseccional, articulado e com resultados efetivos na arena legislativa. Marcando o ativismo feminino no parlamento federal e forjando um paradigma para futuras ações. Em 1990, com base na prescrição constitucional em torno de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, como política pública de enfrentamento à violência foi promulgada a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei 8.072, que incluiu em suas hipóteses o crime de estupro.

Em 1992, diante do trágico assassinato da atriz Daniela Perez, a sua mãe, a novelista Glória Perez, tal como lhe possibilitava a nova Constituição Federal promulgada em 1988, ao colher mais de um milhão de assinaturas, conseguiu que fosse aprovado um Projeto de Lei que tornasse o homicídio qualificado, crime hediondo. Embora o número de assinaturas fosse o suficiente para a promulgação de uma lei de iniciativa popular, uma vez que o Projeto de Lei foi encaminhado pelo Presidente da Comissão Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente do Estado do Rio de Janeiro, a sua origem não se deu pelo novo instrumento legislativo democrático constitucional. Esta vitória pavimentou o caminho para o que viria a ser o crime de feminicídio em 2015.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, promulgado em julho de 1990, Lei 8069, fundamentado nas prescrições também trazidas pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, adiantando-se, inclusive, à Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, não apenas revela um novo projeto de Nação para o Brasil, mas marca a inauguração de legislações que iriam desmontar toda uma estrutura legal hierárquica a partir da supremacia de um pátrio poder.

A partir da ECA, este poder masculino intrafamiliar que ainda se mantinha pelo Código Civil de 1916 então ainda vigente como o “Chefe da Família”, passa a ser desafiado uma vez que passível de punição no atinente a seus excessos e seus abusos. O Poder Público, enfim, passa a intervir nas arbitrariedades cometidas nos recintos “sagrados” dos lares. Com o ECA, o legislador brasileiro admite, normativamente, que há violência doméstica no Brasil e que o seio familiar nem sempre é um espaço seguro, mas perigoso e ameaçador, sobretudo para os mais vulneráveis. O ECA foi o primeiro fruto das demandas dos movimentos sociais e feministas que desaguariam na Lei Maria da Penha, contra a violência doméstica, em 2006.

A Terceira Onda Feminista no Brasil, portanto, antecipa-se ao marco temporal inicial estabelecido ao redor do mundo, mesmo que ainda sem essa denominação e esse marco seria o Lobby do Batom, integrado por um grupo heterogêneo de mulheres, durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 que além da conquista da igualdade jurídica formal, positivada na Constituição de 1988, irá introduzir o debate acerca da igualdade de gênero e das pautas nas quais o corpo feminino passará a ser central nas demandas acerca de direitos reprodutivos e violência sexual, passando o estupro a ser caracterizado como crime hediondo em 1990, tal como já o narramos.

Portanto, a noção jurídica de estupro, tendo como um dos fatores decisivos os movimentos de mulheres que robusteceram o parlamento com mulheres na política, passa a ser o de crime hediondo, de crime horrendo e tenebroso para o qual não cabe perdão. Logo, as suas vítimas, passam a serem vistas e a se reconhecerem como vítimas de um crime da mais alta reprovabilidade, assim como os estupradores, a se reconhecerem como atores de práticas de tão alta gravidade que a eles não é dado o direito sequer à progressão da pena, salvo as exceções legais.

Discussões de gênero e de identidade de corpos passam, então, a integrar os estudos desenvolvidos por pesquisadoras feministas no Brasil. No que diz respeito à sexualidade, vem ao centro do debate questões relativas a direitos reprodutivos e controle de natalidade que se fizeram sentir, desde A ECO 92 no Brasil e, especialmente, durante a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a Conferência do Cairo de 1994, durante a qual, por primeira vez, se inscrevia em uma convenção internacional, o termo gênero, desembocando-se na IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim em 1995.

Nessas conferências internacionais, o movimento feminista brasileiro apresentou grande protagonismo nas discussões acerca de fenômenos que passaram a ser reconhecidos como “feminização da pobreza”, desigualdades, acesso à educação, saúde reprodutiva e violência contra a mulher dentre outros (VIOTTI, 2014, p. 112) . Dando seguimento às novas concepções em torno do termo “gênero”, este, nas palavras da Diplomata Maria Luíza Ribeiro Viotti que integrou a comissão brasileira durante esta Conferência:

O conceito de gênero permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e portanto passíveis de modificação.

As relações de gênero, com seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade. O empoderamento da mulher – um dos objetivos centrais da Plataforma de Ação – consiste em realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo. A noção de transversalidade busca assegurar que a perspectiva de gênero passe efetivamente a integrar as políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental. (VIOTTI, 2014, p. 149)

Sobre, a Conferência como um dos marcos decisivos da participação dos movimentos de mulheres na proposição, articulação e elaboração de políticas públicas, continua Maria Luíza Ribeiro Viotti:

O Brasil teve participação ativa na Conferência de Pequim e em seu seguimento. A participação brasileira beneficiou-se de intenso diálogo entre Governo e sociedade civil, assim como de interação construtiva com os demais Poderes do Estado, em especial parlamentares e representantes de conselhos estaduais e municipais sobre a condição feminina. **A forte articulação com o movimento de mulheres, estabelecida desde então, tornou-se elemento essencial à formulação das políticas públicas no Brasil, que hoje incorporam a perspectiva de gênero de forma transversal, e não mais em ações pontuais.** (VIOTTI, 2014, p. 149-150) (Grifos Nossos)

Da Delegação brasileira em Pequim que era composta de 300 pessoas, dentre representantes da delegação oficial e das ONGs, participaram feministas como a Senadora Benedita da Silva que, em exposição no Senado junto a Senadores enfatizaram a pouca cobertura conferida pela mídia de então ao histórico encontro (AGÊNCIA SENADO, 1995), Sônia Côrreia e Guacira César de Oliveira. A partir dessa Conferência, os feminismos brasileiros passaram a ser “reconhecidos, mundialmente, como uns dos movimentos de mulheres mais diversificados, melhor articulados e mais influentes da América Latina” (STERNBACH apud SARDENBERG, 2018, p.65)

O abortamento, tema desde sempre polêmico na conservadora cultura brasileira passa a ter maior expressividade nas discussões feministas que militam por sua legalização ou abolição de sua criminalização. O crime de estupro, mesmo tendo sido categorizado como crime hediondo em 1990, ainda não ocupa uma centralidade nas discussões feministas da terceira onda, mesmo que o próprio feminismo americano tenha inaugurado esta fase a partir da denúncia envolvendo um caso de estupro. No entanto, a denúncia dizia muito mais respeito à indadmissibilidade que um juiz acusado de abuso

sexual chegasse a ocupar a mais alta Corte do país do que um debate acerca das práticas de violências sexuais em si. As discussões acerca do tema e a noção de estupro nos feminismos brasileiros e internacionais passam a robustecerem-se após a virada do século XXI.

A noção de estupro, inicialmente, ainda está, geralmente, ligada à prática de uma violência sexual perpetrada por homens, em sua grande parte, desconhecidos, contra mulheres que estejam expostas e vulneráveis no espaço público tais como em ruas desertas e paradas de ônibus durante a noite. No entanto, o debate social vai se fazendo mais estridente e em 2009 a Lei Penal no Brasil é alterada e o crime de estupro passa a ter como vítimas não apenas mulheres, mas também, homens, logo, também homens homossexuais e passa a ter por objeto, então, não apenas a introdução do pênis em uma vagina, mas também, a abranger o sexo anal forçado, anteriormente previsto no tipo criminal de atentado violento ao pudor. Essa mudança da noção jurídica de estupro passa a dialogar frontalmente com o feminismo no Brasil e as discussões de gênero, incluindo as identidades de gênero.

Segundo uma das elaboradoras do projeto de lei que alterou o Código Penal, a então deputada federal Maria do Rosário (2020), o principal objetivo da mudança seria estender o crime de estupro a um maior espectro de vítimas, já que em boa medida, quando as vítimas da violência sexual são crianças, não ocorre a penetração vaginal.

Teleologicamente, portanto, de acordo com a deputada, a modificação da lei no que diz respeito ao crime de estupro, tinha por objetivo, também, abarcar abusos sexuais nos quais não houvesse a penetração do pênis na vagina.

Anteriormente à modificação legal, esses atos sexuais nos quais não havia a chamada “conjunção carnal” eram tipificados como crimes de atentado violento ao pudor nos quais o condenado era apenado com uma pena inferior a do crime de estupro e não ficava marcado com a insígnia de “estuprador” e nem a vítima com a insígnia de “estuprada”.

No entanto, apesar de frequentar as discussões e as alterações legislativas, dentre as quais as mais importantes para as quais o movimento feminista brasileiro teve forte participação, foram a categorização do estupro como crime hediondo em 1990 e a reforma do Código Penal no que diz respeito aos crimes sexuais em 2009, o estupro, como um crime contra o corpo feminino e a autodeterminação desse corpo, não era



ainda uma problemática central no feminismo brasileiro tais como o aborto e os direitos reprodutivos. Isto viria a ser mudado em 2011 com a quarta onda feminista tal como trataremos na seção 5.5 deste capítulo.

### 5.3 A Noção de Estupro nas Reformas Penais de 2005 e de 2009

#### 5.3.1 A Noção de Estupro na Lei 11.106 de 2005

Os albores do século XXI no Brasil traziam uma perspectiva alvissareira no que dizia respeito à igualdade de gênero, à redemocratização e a um “enfraquecimento vertiginoso do conservadorismo político-econômico representado pelo modelo neoliberal” (DANNER, 2017, p. 2) a partir de meados da década de 1990. Após a queda do Muro de Berlim em 1989 e a desintegração do bloco soviético em 1991, o mundo parecia haver empreendido um mergulho sem limites e sem fim no fenômeno da globalização, no entanto, este movimento teria logo sido adestrado pela reafirmação de um Estado “compensatório e regulatório, diretivo em relação à evolução social” (DANNER, 2017, p. 01).

No que tange a temas concernentes a gênero, sexualidade e violência contra a mulher, o caminho para a conquista de direitos cujos objetivos haviam sido entabulados na Carta das Mulheres à Assembleia Nacional Constituinte em 1987 que se viu aparentemente dificultado pelos ares conservadores de fins da década de 1980 e inícios da década de 1990, retomou grande fôlego com a IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim cujo tema central foi a “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”. No entanto, apesar dos avanços, a sociedade brasileira não mudaria a sua cultura centenária conservadora e patriarcal em poucas décadas.

Como exemplo, no que concerne à Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim, as senadoras que representaram o Senado brasileiro na Delegação Oficial do país, quais sejam, Benedita da Silva (PT), Emília Fernandes (PC do B) e Marluce Pinto (MDB), a despeito de relatarem o protagonismo das mulheres brasileiras nos debates, discussões e propostas durante o evento, segundo o depoimento da então Senadora Benedita da Silva, eleita pelo PT, as suas atuações tiveram escassa cobertura da mídia e o evento apenas não foi totalmente invisibilizado no Brasil em razão da presença da então primeira Dama, dona Ruth Cardoso.

Trazemos à leitura um expressivo enxerto do depoimento da Senadora Benedita da Silva, pois através dele podemos aquilatar a não convergência entre a capacidade de

organização, articulação e protagonismo das mulheres brasileiras em face das discussões dos direitos das mulheres e um pretensão apagamento desse movimento empreendido pelos meios de comunicação:

Sr. Presidente, Sr<sup>as</sup> e Srs. Senadores, chefiou a Delegação a Primeira Dama, D. Ruth Cardoso; sua presença foi marcante e, ao mesmo tempo, salvadora, porque não fora a presença da D. Ruth, como Chefe da Delegação, a nossa mídia jamais teria dito que havia uma delegação brasileira participando da 4<sup>a</sup> Conferência. Não houve cobertura absoluta para registrar tão expressiva Delegação, a maior entre os países presentes, seja por parte de ONGs ou de delegações oficiais. Foi a única que manteve seus debates até duas, três horas da manhã, discutindo os temas mais polêmicos. Constatamos que, em termos de legislação, a nossa é muito mais avançada que a de qualquer outro país no que diz respeito aos Direitos da Mulher. Portanto, a nossa atuação foi de uma grande constância.

Foi extremamente importante a atuação da delegação brasileira no que diz respeito aos direitos humanos, qualificando os direitos das mulheres como questões de direitos humanos. Não houve cobertura da mídia para todas essas importantes questões colocadas. Daí por que a brilhante atuação da Delegação brasileira não ser registrada. Não seria uma promoção pessoal para cada uma de nós lá presente, mas para o nosso País, pois, se estamos sempre, nesta tribuna, apontando as distorções com relação à mulher, lá fora, queríamos representar o interesse desta Nação; por isso, deveríamos contar com o poder da nossa mídia, projetando os nossos avanços significativos de acordo com o que estava acontecendo com as mídias de outros países.

Apesar de termos uma briga com o nosso Presidente, na China não era o lugar ideal para brigar com Sua Excelência. Se o mesmo ocorre com relação à Primeira Dama, também não seria lá o lugar para tal discussão, e sim, aqui, quando ocupamos a tribuna.

Parabenizo, portanto, essa Delegação, seja no fórum oficial, seja na ONG, pela sua brilhante atuação. (SILVA, 1995)

Portanto, apesar dos avanços, as resistências revelavam-se nos mais diversos setores da sociedade brasileira de forma sub-reptícia, mas eloquente. Embora o movimento legislativo fosse em uma direção progressista, apesar dos tradicionais nichos do conservadorismo tais como Igrejas e instituições conservadoras tais como a Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade (TFP) estivessem silentes, esta última, mais ainda em razão do falecimento de seu fundador, o advogado paulistano Plínio Corrêa de Oliveira, as forças a promoverem a invisibilidade de lutas feministas mantinham-se azeitadas e prevaletentes, como bem atestou a então Senadora Benedita da Silva em seu depoimento no Senado acerca da participação brasileira

na Conferência Mundial, enfatizando que a própria mídia não teria aproveitado o ensejo da Conferência para trazer a tona que

as estatísticas apontam o Brasil como o País que mais maltrata mulheres, sendo, portanto, campeão mundial de violência contra a mulher. Setenta por cento da violência contra a mulher brasileira é praticada nos lares. O Brasil detém o maior índice de criminosos absolvidos porque mataram suas mulheres "em defesa da honra": 80% dos casos. Grande parte dos crimes violentos (homicídios) são praticados por maridos ou amantes. (SILVA, 1995)

Os dados acerca da alta criminalidade perpetrada contra as mulheres no Brasil, assim como a desigualdade e as prescrições normativas do Código Penal de 1940 que atentavam contra a dignidade do sujeito feminino, principalmente aquelas que caracterizavam as mulheres de honestas e não honestas para fins de determinação sobre quais mulheres seriam passíveis ou não de serem vítimas de crimes sexuais, assim como aquela que estabelecia que o casamento do autor do crime de estupro com a sua vítima, extingiria a punibilidade do crime, não mais sendo possível a aplicação da pena ao estuprador, exigiam uma necessária e urgente reforma das Leis Penais.

A primeira década do século XXI foi marcada pelo enfrentamento direto entre as forças progressistas que eram a cada dia abastecidas pela consolidação da democracia e pelo fortalecimento da tutela às minorias e grupos vulnerabilizados e aquelas forças conservadoras que se mantinham silenciosas, mas presentes, aquietadas por uma estabilidade econômica e pelo incremento do poder de consumo das classes médias e meios favorecidas.

No entanto, essas forças de resistência às modificações legislativas se encontravam não somente dentre os grupos reconhecidamente conservadores, mas dentro do próprio debate jurídico. Estando o Projeto de Lei que seria transformado na Lei 11.106 de 2005 em vias de conversão, e prevendo este projeto modificações tais como a subtração da caracterização "honesta" para as mulheres, o fim do crime de adultério, o que enfraqueceria o argumento dos assassinos de mulheres de terem praticado os crimes de homicídio a fim de lavarem as suas honras manchadas pela mulher "adúltera", assim como a extirpação do preceito legal que extingiria a pena daquele que houvesse sido condenado por crime de estupro ao casar-se com a vítima, estudos "doutrinários" passaram a vir à lume com fortes vernizes de "cientificidade". Um deles de autoria de Felipe Husi advogava que uma reforma penal no Brasil não poderia ocorrer em um

estado de normalidade democrática. O despautério ocorria em face que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até finais da primeira década do século XXI, o Brasil, superado os anos iniciais do processo de redemocratização após o fim da ditadura militar em 1984, havia adentrado um período do que se poderia denominar de “normalidade” democrática com as suas instituições consolidadas. Paulatinamente, uma agenda de conquistas em direitos humanos era implementada e dentro dessa agenda as demandas concernentes aos direitos das mulheres, em torno, especialmente, das reivindicações contidas na Carta das Mulheres à Assembleia Nacional Constituinte em 1987.

Na América Latina vivia-se aquilo que foi denominado de “onda vermelha” na qual a franca maioria dos países latino-americanos eram presididos por governos progressistas ideologicamente à esquerda, não obstante isso não significasse a implementação dos malsucedidos modelos comunistas de produção e de propriedade, mas sim de uma esquerda liberal comprometida com o capitalismo financeiro. Nesse ambiente, portanto, foi apresentado ao Congresso Nacional Brasileiro o Projeto de Lei 117 de 2003, cuja autoria foi da Deputada Federal paulista pelo PT, Iara Bernardi (VOLPE FILHO, 2005).

O projeto propunha, dentre outras modificações, a extirpação da categoria “mulher honesta” aplicada às mulheres a fim de identifica-las ou não como passíveis de serem vítimas de terminados crimes sexuais, embora na *mens judicandi* e na *mens societatis*, vigesse, amplamente, para todos os crimes sexuais, esta categorização.

Pelo projeto, também revogava-se tanto o crime de sedução quanto a hipótese do casamento do estuprador com a estuprada como forma de extinção de punibilidade do estuprador. Este Projeto foi aprovado e convertido na Lei 11.106 de 2005, alterando-se o Código penal Brasileiro no que diz respeito aos tipos penais, mormente os sexuais, cujas vítimas em sua franca maioria, historicamente, são compostas por mulheres. Foi também revogado o crime de adultério, cujo apenamento que nunca se dava quando o transgressor era o homem, no caso de ser praticado por uma mulher, dava azo não para as suas condenações conforme a letra da Lei, mas para a prática dos famigerados crimes em defesa da honra, quais sejam, os seus assassinatos, por parte dos maridos “traídos”. Assim justificava o seu Projeto de Lei, a Deputada Iara Bernardi em 19 de fevereiro de 2003:

O Código Penal em vigor contempla anacronismos, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação às mulheres, que já não mais se coadunam com a contemporaneidade de luta pela afirmação de igualdades. Vivemos um momento paradoxal. Este momento, marcado pelas expectativas de mudança e pelas inovações introduzidas pelo novo Código Civil, é propício para que se reivindique a imediata reformulação do Código Penal de 1940, com sua parte geral modificada em 1984. A peça contempla anacronismos, estereótipos, preconceitos, discriminação, logo, inconstitucionalidades em relação às mulheres. Exemplos são os dispositivos que aludem à mulher honesta como sujeito passivo dos crimes de "posse sexual mediante fraude" e "atentado ao pudor mediante fraude", crimes previstos no título referente aos "crimes contra os costumes", não contra a pessoa. É inadmissível a manutenção de tais dispositivos, que não se coadunam com os valores sociais contemporâneos e violam os princípios constitucionais da igualdade entre os gêneros e da dignidade humana.

A Deputada Iara Bernardi encontrou resistências para os seus pleitos, mas foi infatigável em seu combate desde inícios dos anos 2000. Já em junho de 2004, dentro dessa sequência de conquistas de direitos frutos da incessante luta do feminismo e dos movimentos de mulheres, havia sido sancionada, pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula Da Silva, a Lei nº 10.886, que tipificou o crime de violência doméstica no Código Penal, acrescentando o §9º ao art. 129, prevendo, para estes casos, penas de detenção de seis meses a um ano para o agressor como podemos observar na transcrição do *caput* do artigo que descreve o crime de lesão corporal e do parágrafo nono que introduziu o tipo penal da violência doméstica no Brasil em 2004, portanto, anteriormente à Lei Maria da Penha em 2006 que, por sua vez, viria a aumentar a pena para a de detenção de três meses a três anos, como podemos observar pela leitura do preceito normativo *sub oculi*:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...)

#### **Violência Doméstica**

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

(CÓDIGO PENAL DO BRASIL, *online*)

A introdução do tipo penal referente à violência doméstica também foi resultante de iniciativa da Deputada Federal Iara Bernardi, que já vinha, como se afirmou, com uma sequência de bem-sucedidos projetos convertidos em Lei referentes à violência contra a mulher desde a tipificação do crime de assédio sexual incluído no Código Penal em 2001, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB). (VOLPE FILHO, 2005)

No entanto, como já foi referido neste capítulo, apesar da onda progressista benfazeja aos direitos das mulheres, lembrando que até finais da primeira década dos anos 2000 não havia ainda o que se falar no neoconservadorismo parlamentar que passou a receber a alcunha de Bancada da “Bala, da Bíblia e do Boi” em meados dos anos 2010, resistências às modificações encetadas tanto pela tipificação dos crimes de assédio sexual, violência doméstica e pela reforma consecutada pela Lei 11.106 de 2005, faziam-se ouvir e faziam barulho.

Essas resistências não eram apenas as provenientes dos grupos em defesa da “moral e dos bons costumes”, mas de integrantes do próprio meio jurídico sob o legítimo argumento de defesa de um direito penal mínimo e de um Estado menos punitivista. Argumento esse que, a meu ver, merece ser relativizado em se tratando de crimes contra minorias, ainda mais no que se refere a gênero, sexualidade, raça e etnia. Foram essas resistências aos avanços que não permitiram que em 2005, os crimes sexuais deixassem de ser rubricados de “Crimes contra os Costumes” e passassem a ser denominados de “Crimes contra a Dignidade Sexual”, ou seja, deixassem de ser substancialmente crimes contra a moralidade vigente e passassem a ser crimes contra a “pessoa”, tutelando-se, primordialmente o sujeito ofendido, o que viria ocorrer apenas com a reforma mais ampla encetada pela Lei 12.015 de 2009.

Esta segunda reforma promovida em 2009, atendia a reclames e reivindicações que pululavam a agenda feminista e dos movimentos em defesa dos direitos das mulheres desde a Assembleia Nacional Constituinte de 1987. Correspondia às demandas que passaram a integrar as pautas dos novos movimentos sociais de gênero e diversidade sexual, mas que em 2005 não intentaram serem atendidas plenamente.

Essas resistências como já foi aludido e ora repetido e enfatizado, não eram movimentos restritos aos nichos conservadores tradicionais, tais como Igrejas Evangélicas e

Católicas conservadoras, mas dentro das classes médias letradas, nas próprias glebas jurídicas. Retornemos, então, às considerações feitas por juristas como o já citado Felipe Huzi (2005) ao sustentar que não caberia uma reforma penal em tempos de normalidade democrática.

O argumento constitui evidente força reacionária em direção aos movimentos de avanços sociais e de conquista de direitos, especialmente, direitos humanos, uma vez que esses são os que estão mais a descoberto em regimes autoritários. Segundo Huzi (2005) uma vez que as Leis penais no Brasil foram, tradicionalmente, decretadas durante regimes de exceção instituídos através de rupturas das ordens jurídica e constitucional, tal como o Código Criminal do Império de 1830, logo após a separação do Brasil de Portugal e a formação do Estado Brasileiro, tal como o Código Penal da República de 1890, publicado logo após o golpe militar que instituiu o regime republicano e por fim, o próprio Código Penal vigente, publicado através de decreto do então presidente Getúlio Vargas em plena ditadura do Estado Novo instituído em 1937.

Logo, uma reforma levada a cabo no ano de 2005 em plena normalidade democrática não haveria de prosperar uma vez que uma concertação democrática com vistas à normatização penal poderia acarretar francas dificuldades de concertação parlamentar tendo em vista às tipificações criminais em razão da pluralidade de interesses no jogo político. O argumento é vazio e indigesto e faz tensão com a melhor doutrina não apenas nacional, mas mundial sobre a importância das leis penais serem positivadas em regimes democráticos, uma vez que a sociedade deve ser responsabilizada, também, pelos delitos praticados por seus cidadãos já que:

uma estrutura social que exclui alguns de seus membros do usufruto de condições de vida básicas, deixando a eles poucas alternativas à prática de comportamentos desviantes; igualmente, podemos citar também uma série de déficits de socialização que impelem algumas pessoas a desenvolver uma identidade mais propensa ao cometimento de atos delitivos; finalmente, podemos mencionar a existência de conflitos de caráter coletivo que tornam compreensível imputar à sociedade eventuais violações individuais que possam vir a ocorrer a partir deles. De qualquer modo, é preciso não esquecer que as próprias normas sociais constituem um dos fatores que, indireta ou diretamente, contribuem para a existência de comportamentos desviantes. (GÜNTHER, 2018, p.27)

Ou seja, o fato de que as leis penais no Brasil, e não apenas as substantivas, mas as adjetivas, as leis de Processo Penal, terem sido elaboradas e positivadas em regimes



ditatoriais, atesta o quanto essas normas não são condizentes em suas origens com a pluralidade e as desigualdades que permeiam uma sociedade hipercomplexa como é o caso da sociedade brasileira. Vale ressaltar que essas vozes dissonantes e desencorajadoras de uma reforma penal em um regime democrático restaram silentes durante a reforma do Código Penal empreendida em sua parte geral em 1984, mas passaram a vociferar às vésperas da reforma empreendida pela Lei 11.106 de 2005. Lembrando que a Parte Geral do Código Penal versa estritamente em torno das teorias do crime e das penas, cabendo à Parte Especial a descrição dos tipos penais, dentre esses, os crimes sexuais.

Os projetos legislativos empreendidos pelos movimentos feministas para a conquista de direitos das mulheres, recebiam críticas assim como continuam a sofrerem fortes resistências até mesmo de juristas mulheres. Não que esses movimentos sejam infensos a críticas, mas o argumentado revela o quanto as lutas de gênero podem encontrar resistências entre aqueles a quem as suas eventuais vitórias se dirigem, ainda que essas resistências sejam permeadas por um discurso que não se propõe escancaradamente a se contrapor às mudanças das noções jurídicas com fins de enfrentamento às desigualdades e violências de gênero, mas trazendo ao debate, argumentos “meramente científico-jurídicos”. Leiamos o que aduz a jurista Mariana Buenos (2011, p.11) aos discorrer sobre a Reforma Penal de 2005:

Do quanto se pode conhecer acerca da tramitação desse Projeto de Lei, percebe-se a forte influência do discurso feminista respaldando a sua promulgação. Um discurso feminista que procura transformar o Direito Penal, expurgando suas marcas patriarcalistas e discriminatórias e, ao mesmo tempo, um discurso feminista que demonstra confiar com veemência na suposta aptidão de que dispõe o Direito Penal para promover a igualdade de gênero. Esse discurso parece ignorar, contudo, que é intrínseco ao Direito Penal a atuação como mecanismo criador de diferença de gênero, já que sua incidência recai de forma selecionada sobre a sociedade, e sempre em atuação conjunta com outros mecanismos de controle social, sobretudo os informais, que normalmente cuidam de circunscrever as mulheres, mantendo-as dentro dos padrões de comportamento e dos papéis sociais como adequados. (BUENOS, 2011, p.11)

Mesmo que, ao dar continuidade ao seu argumento, a jurista Mariana Buenos reconheça os anacronismos da Lei Penal de 1940 e a urgência, não de enfrentamento à desigualdade de gênero através de reformas penais, mas de mera adequação aos costumes dos novos tempos, uma vez que, segundo a jurista, modificações e novas leis

penais a fim de promoverem igualdade de gênero são inúteis, uma ilusão dos movimentos feministas, já que a Lei Penal tem por escopo, junto aos mecanismos de controle sociais, sobretudo, informais, manter as desigualdades de gênero.

Não seria desnecessário revelar que, ao tempo do trâmite do Projeto de Lei no Congresso Nacional entre os anos de 2003 e 2005, mesmo naquilo que dizia respeito à supressão da categorização das mulheres em “honestas” e “não honestas”, entre os professores de Direito Penal, aqueles que verbalmente sustentavam a manutenção da discriminação não eram apenas poucas exceções no meio jurídico.

Como já o afirmamos, ao tempo da votação do Projeto que foi convertido na Lei. 11.106 de 2005, apesar de o mesmo ter sido bem sucedido em parte das mudanças propostas, naquelas que diziam respeito a proposições mais profundas tais como a mudança da rubrica de “Crime contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual” e os sujeitos passivos dos crimes de estupro serem também homens, travestis e homossexuais, essas alterações foram adiadas sob a justificativa de urgência para a conversão do Projeto em letra da Lei (BUENOS, 2011, p.45 ).

Apesar da distinção das mulheres em honestas e não honestas a fim de que as mesmas fossem sujeitos passivos de crimes sexuais dissessem respeito a crimes que não o de estupro, essa discriminação fazia com que tanto as vítimas quanto os autores, assim como os próprios membros do aparato judicial também realizassem essa diferenciação de sujeitos morais em suas práticas: As vítimas ao se negarem tanto a prestar a ocorrência quanto a revelarem ter sido vítimas do crime, uma vez que teriam as suas “honestidades” e moralidades postas à prova e à discricionariade públicas; os autores ao argüirem em suas defesas que a vítima era uma mulher pública, não respeitável, promíscua, “da vida” e o aparato judicial ao revitimizarem as mulheres estupradas ao dirigirem e atuarem em inquéritos e processos, levando a “categoria” da vítima, se “honesta” ou “não honesta” em franca consideração. Sabe-se, inclusive, que a extirpação dessa discriminação não foi o suficiente para estancar a sanha de advogados que, na defesa de estupradores, se utilizam de expedientes que destroem a moral sexual da vítima durante atos processuais tais como naquele que nessa tese já aduzimos, o caso Mariana Ferrer.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ver nota de número 1, p. 59 no Capítulo 3 da presente Tese.

Expressamente, de acordo com a letra do Código Penal promulgado em 1940, apenas as mulheres “honestas” poderiam ser vítimas dos crimes sexuais de posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude e rapto violento ou mediante fraude, tal como podemos observar na reprodução das condutas previstas originalmente por esses tipos penais:

#### **Posse sexual mediante fraude**

Art. 215. Ter conjunção carnal com **mulher honesta**, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

#### **Atentado ao pudor mediante fraude**

Art. 216. Induzir **mulher honesta**, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos.

Rapto violento ou mediante fraude

Art. 219. Raptar **mulher honesta**, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Logo, as mulheres ao serem vítimas de um crime sexual, indagavam-se de suas próprias “honestidades”, culpando-se pelo ocorrido e deixando de ir em busca de reparação pelas vias judiciais, uma vez que a “confissão” de terem sido vítimas de um crime hediondo como o estupro colocaria, antes de colocar o estuprador em julgamento, a sua própria “honestidade” e moralidade sexual a ser julgada não apenas pelo aparato da Justiça, mas por toda a sociedade.

Quanto ao estuprador, o argumento de que a mulher a ser violada ou que tenha sido violada era uma mulher “não honesta”, mesmo que não uma profissional do sexo, mas uma “puta”, uma “piranha”, fazia com que o autor do crime não fosse reconhecido por si próprio como um estuprador e encontrasse guarida para o seu discurso não apenas

em seu meio social, mas nas barras da Polícia Judiciária e da Justiça. Esses processos de subjetivação eram atravessados, portanto, por uma Lei vigente em pleno século XXI que, ela mesma, não considerava mulheres de determinadas categorias, no caso, da categoria das mulheres “não honestas” como vítimas de alguns dos crimes sexuais.

Providencialmente no ano de 2005, portanto, o artigo 219 foi revogado pela Lei 11.106, enquanto que os artigos 215 e 216 foram alterados, respectivamente para “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso **com alguém**, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima” (grifos nossos). No que diz respeito, diretamente, à noção jurídica de estupro, foram revogados os incisos VII e VIII do art. 107 que dispunham sobre as hipóteses de exclusão da punibilidade, ou seja, hipótese nas quais o autor de um crime não mais será criminalmente punido e que assim discorriam:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

**VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;**

**VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração;**

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Essa modificação, embora dissesse respeito à uma prática, qual seja o casamento da vítima de um crime sexual com o seu violador como forma de extinção da punibilidade do criminoso e resgatador da honra da ofendida, evidentemente anacrônica e perversa

em relação às mulheres vítimas de crimes sexuais, não levando em nenhuma consideração a violência sofrida por suas subjetividades nesse evento traumático, mas tão somente a preservação da moral familiar burguesa, encontrou fortes resistências.

Nas considerações contrárias à revogação dos incisos VII e VIII do art. 107, apagava-se, portanto, o sujeito feminino, suas dores, traumas e a experiência trágica do estupro. Talvez apagar seja eufemismo, uma vez que se apaga aquilo que de algum modo já foi objeto de apreciação, o que não se pode dizer da experiência traumática dessas vítimas.

Das falas dos juristas que se interrogavam sobre o acerto do legislador nessas revogações, inferimos que sequer essa vítima é enxergada a ponto de considerar-se que o casamento da mesma com o seu abusador fosse algo de sua livre e espontânea vontade e que uma eventual posterior condenação do estuprador pelo crime hediondo que praticou contra a vítima, o que de modo algum é considerado por essas falas ainda que desde 1990 o estupro já integrasse o rol dos Crimes Hediondos (Lei 8.072 de 1990), seria uma temeridade contra uma eventual “estabilidade familiar”. Como se, após o casamento da estuprada com o estuprador, o máximo interesse a ser protegido fosse o da família que ali se formava e que, ao constituir-se essa família a partir das justas núpcias, todo o terror sofrido pela estuprada em face do crime praticado pelo estuprador estaria terminantemente esquecido e superado, afinal, mantinha-se a percepção de muitos em pleno século XXI que o mais importante era salvar a “honra” da vítima e restituí-la ao mundo das pessoas de “bem” através do matrimônio e da prole advinda de seu conúbio com o sujeito que a havia estuprado e sido processado pelo crime. Atente-se para uma dessas vozes no mundo dos juristas:

Agora, o casamento não mais constitui causa de extinção da punibilidade, e bem por isso algumas vezes a vítima poderá unir-se em matrimônio com o réu, livre e espontaneamente; formar família, e depois ver o cônjuge condenado pela prática da conduta precedente, ensejadora de procedimento na esfera criminal.

De outro vértice, em se tratando de crime de ação penal pública tais institutos são inaplicáveis, e sem a possibilidade de extinção da punibilidade em razão do casamento poderá ocorrer a situação acima aventada, danosa à estabilidade da união familiar.

O tempo dirá se a mudança foi acertada, entretanto, desde já é possível antever situações onde haverá sério problema sócio-familiar que poderia ser evitado com a permanência das regras extirpadas do art. 107 do Código Penal. (MARCÃO, 2006)

Causa arrepio, embora não estranheza que, no letrado mundo jurídico, mais do que o conservadorismo, mas a insensibilidade às misérias daquelas e daqueles que historicamente não foram aquinhoados com os privilégios conferidos pela tutela legal, seja um permanente recorrente. Chega-se ao paroxismo de se aventar a possibilidade de que a extirpação dessa erva daninha legislativa irá causar, além de instabilidade à instituição familiar, uma vez que feito o casamento, inaugurada estaria uma família estável e feliz e uma esposa amorosa, causaria, agora sim, dor extremada, aquela dor que não fora sentida pela vítima estuprada, mas que agora seria uma dor pungente ao ser a vítima do estupro obrigada a “ver o cônjuge condenado pela prática da conduta precedente”.

E não apenas a Reforma Penal de 2005 extirpou essa erva daninha da Ordem Jurídica, como, finalmente, reconheceu a possibilidade do estupro marital, aquele perpetrado pelo esposo da vítima, pai de seus filhos se os houverem, e que dormia em seu leito por livre e espontânea vontade da estuprada. Este reconhecimento se deu através da alteração do inciso II do art. 226 que passou a prever o aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual nas hipóteses de estes serem cometidos pelo cônjuge ou companheiro da vítima:

Art. 226. A pena é aumentada:

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, **cônjuge, companheiro**, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; (Grifos Nossos)

As alterações encetadas pela Lei de 2005, portanto, foram por muitos juristas consideradas como uma reforma que ameaçou causar a desestabilização familiar, ao não mais deixar de punir aquele que venha a se casar com a vítima de estupro por ele próprio perpetrado, como por passar a punir o marido ou companheiro que, dentro de uma relação “legítima” viesse a agredir sexualmente o seu par, caracterizando-se, assim, legalmente, o estupro marital.

Como um dos exemplos de força contrária às modificações encetadas pela Lei 11.106 de 2005 e posteriores no que diz respeito à busca por igualdade material de gênero, mesmo concordando com os anacronismos como aquele que diz respeito à categorização das mulheres em “mulher honesta”, posicionou-se a advogada Mariana Bueno:

O princípio da igualdade material, em oposição à igualdade formal, que foi compreendido como a grande meta a ser buscada por todo movimento antidiscriminatório, inclusive o feminista. A igualdade material passou a ser incluída nas Constituições, Declarações de Direitos, tratados internacionais e nas legislações infraconstitucionais. Em tempos de expansão do Direito Penal, a busca da igualdade material entre os sexos, em si legítima, vem servindo para justificar ações afirmativas controversas, leis paternalistas reprováveis e leis penais simbólicas. (BUENO, 2011, p. 10-11)

A base da argumentação da advogada Mariana Bueno é a de que modificações no Direito Penal para problemas que são mais sociais do que criminais são ineficazes o que a leva a afirmar que “os efeitos eventualmente positivos da associação entre feminismo e Direito Penal não superam, como se pretende demonstrar, os prejuízos decorrentes de leis penais populistas” (BUENO, 2011, p. 11).

Mesmo expressando a sua máxima concordância com a extirpação do inciso VIII do art. 107 que dispunha que o casamento da vítima de crimes sexuais, dentre esses o estupro, com terceiro, extingiria a punibilidade do estuprador, evidenciando que a punição do estuprador não dizia respeito à violência sexual em si e as dores e traumas causados à vítima, mas sim à sua viabilidade para granjear o casamento no mercado matrimonial, a jurista se opõe à extirpação do inciso que extingue a punibilidade do estuprador na hipótese de este casar-se com a estuprada. Eis as palavras de Mariana Bueno que, como já o dissemos, não foi e nem é voz isolada:

Ora, se de livre e espontânea vontade a mulher aceitou casar-se com o próprio estuprador, homem que lhe fez vítima de um crime, então, de alguma forma, ela dimensionou os danos que o agressor lhe causou, equacionou intimamente os prejuízos e as vantagens e, então, perdoou esse homem vindo com ele a se casar. Dito de outro modo, se esse casamento não foi forçado e se, também, não foi um engodo, enfim, se a mulher aceitou livremente se casar com o agressor e o casal escolheu se unir com sinceridade, então, há que se respeitar a decisão dessa mulher, a não ser que persista no comando o mesmo patriarcalismo da década de 1940, que decidia o que era melhor para a mulher, que supostamente, não sabia fazê-lo sozinha. (BUENO, 2011, p. 128)

O argumento é inquinado ou de uma retórica sofismática perversa ou de uma ingenuidade obtusa. Em nome de valores liberais legítimos, tais como a autonomia da vontade e emancipação feminina, defende a extinção da punibilidade do estuprador uma vez que esse tenha se casado com a sua estuprada, como se esse casamento pudesse se dar

por liberdade de volição plena da vitimizada. Como se mesmo em havendo a sua aquiescência para esse casamento, por detrás dessa concordância não houvesse medo, vergonha, culpa e humilhação. Como se fosse possível sofrer um estupro sem ter a sua alma sangrada, o seu nervo psíquico exposto, a sua existência perenemente assombrada. Como se fosse possível a uma mulher que foi estuprada amar verdadeiramente aquele que nela abriu uma ferida incictrizável. O argumento se fundamenta em algo que vai para além do que se defende como Direito Penal mínimo e descongestionamento da máquina judiciária. Lembrando que mesmo nesta corrente, há o que se compreende como Direito Penal tradicional (LARRAURI, 2018) cujos preceitos não poderiam ser negociados ou extirpados por um pretendido “liberalismo” penal.

Em uma cultura atravessada por discriminações, preconceitos e julgamentos das vítimas de violência sexual, uma eventual concordância com o casamento, assim como uma emulação de legítimo afeto, provavelmente diria respeito a mecanismos de defesas das vítimas contra uma acreditada devastação maior: a culpa por manchar a honra de sua família e o terror de se tornar uma mulher perdida para sempre irremediável. A lógica da jurista Mariana Buenos, como já se aludiu, não era e nem é uma construção discursiva isolada. Nem nos meios jurídicos nem em muitos setores da sociedade brasileira.

Ao fim e ao cabo o que se passa é o que talvez a própria jurista não se aperceba: para que se inocente um estuprador, advoga-se que a norma que não mais extingue a sua punibilidade é que é uma norma machista, tratando as mulheres vítimas de estupro como vulneráveis, desprotegidas e cujas vontades autônomas de se casarem, terem filhos e construir uma família com o seu estuprador não é respeitada. Mulheres que veem a estabilidade e felicidade da família que construiu com o seu estuprador ameaçadas na hipótese de o mesmo vir a cumprir pena pelo crime que a vitimizou, mas que ela já houvera superado e o perdoado.

Mas, argumentos como o da advogada Mariana Bueno que refletem um padrão ideológico patriarcal, liberal e de nenhuma empatia com as dores e os traumas das vítimas, perpetuando a violência sofrida, também proliferaram nas barras da Justiça, e mais, na Corte Máxima. Logo após as alterações trazidas pela Lei 11.106 de 2005, no dia 09 de fevereiro de 2006 foi julgado um caso emblemático cuja relatoria coube ao ministro Marco Aurélio de Mello. O processo dizia respeito a uma menina que aos nove anos de idade foi entregue por seus pais aos cuidados de um casal de tios, por motivo de



impossibilidade de proverem, financeiramente, o sustento da criança. Desde então, a criança foi estuprada reiteradamente pelo tio (MASCARENHAS, 2019, p. 127).

Segundo, Rauali Kind Mascarenhas (2019, p. 127), os estupros se davam com o emprego de violência real, seguido de ameaças para que a menina nada relatasse aos seus familiares. Seguindo-se diuturnamente as sevícias, após a menarca, aos onze anos de idade, a criança engravidou. Havendo sido o tio processado criminalmente em 2006, coube à Alta Corte julgar um recurso extraordinário da ação penal sobre os fatos. Nesse recurso, pedia-se a absolvição do estuprador fundamentada no fato de que ele estaria vivendo em união estável com a vítima. E ao estar vivendo maritalmente com o seu violador, a criança já o teria perdoado.

A fim de que se mantivesse o maior interesse da preservação e da paz familiares, portanto, requeria que a união estável tivesse os mesmos efeitos que o casamento para fins de aplicação do inciso VII do art. 107 do Código Penal que extinguiu a punibilidade do violador sexual na hipótese de ele contrair núpcias com a vítima. Apesar deste reativizador inciso já haver sido extirpado do Código Penal com a reforma de 2005, ao tempo dos fatos o preceito ainda estava vigente, portanto, demandava a defesa do estuprador a equiparação da união estável com o casamento para que os benefícios do mesmo ainda o alcançasse.

Apesar de haver a Corte, por maioria, conhecido e negado o provimento ao recurso extraordinário, importante destacar que os Ministros Marco Aurélio (Relator), Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, cujos votos foram vencidos, consideraram sob os argumentos do relator, que o estuprador deveria livrar-se solto, uma vez que após a gravidez, o violador e a criança contraíram união estável. Assim defendeu a possibilidade de uma analogia *in bona partem* e de inenarrável prejuízos para a criança estuprada, o então Ministro, Marco Aurélio Mello:

Quanto ao confronto de valores, cumpre deliberar se o mais importante para o Estado é a preservação da família ou o remédio para a ‘ferida social’ – causada pelo insensato intercuro sexual – dada a idade da jovem (...). De minha parte, parto da premissa básica – ao Estado cumpre proteger o mais frágil nessa história: o filho que resultou dessa relação. Ainda, será a criança que arcará com as consequências de uma punição pífia, de objetivos no mínimo dúbios: a título de dar satisfação à sociedade, a título de exemplo, acaba-se de solapar a autoestima de uma criança, sobre cujos ombros recairá todo o peso da carga de preconceitos também enfrentada pelo pai ‘estuprador’ e pela mãe que, após a condenação, transmutar-se-á na

companheira de um presidiário, transformado de trabalhador a mero pária, merecedor de todo o opróbio. A quem interessa tanto contrasenso?

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 418.376, relator Ministro Marco Aurélio, julgamento 09.02.2006, Diário de Justiça, 23.03.2007.)

Os fundamentos do ministro Marco Aurélio Melo para o seu voto em 2006 antecipava os discursos da extrema-direita que iriam vociferar na sociedade e no parlamento brasileiros, acentuadamente, a partir de 2013, quais sejam a supremacia do interesse da preservação das famílias e do direito à vida do feto sobre os direitos não apenas de uma mulher que sofreu um estupro que resultou em gravidez, mas de uma criança cuja infância foi aniquilada e cuja vida foi irremediavelmente devastada pelo estupro e o seu fruto.

O que urge ser trazido à discussão e mais ainda problematiza os argumentos supracitados que pervertem a realidade sob a pecha de um falso liberalismo, mascarados por uma inegociável defesa da vida e do bem-estar familiares, é o de que, até 1830, ou seja, em tempos pretéritos, exponencialmente mais conservadores e mais beatos, nos tempos do Brasil-Colônia sob a égide das Ordenações Portuguesas, tanto as Afonsinas, quanto as Manuelinas, como as Filipinas, o casamento da vítima com o seu estuprador, mesmo que por sua vontade, de modo algum extinguiria a punibilidade do violador, continuando a pena a ser aplicada, a pena de morte. Que sejam trazidas de volta ao século XXI o que prescrevia as vestustas Ordenações Filipinas:

## LIVRO V

### TÍTULO XVIII

#### TÍTULO XVIII DO QUE DORME À FORÇA COM QUALQUER MULHER, OU A CONSTRANGE OU A LEVA POR SUA VONTADE

(...)

1 E posto que o forçador depois do malefício feito case com a mulher forçada, **e ainda que o casamento seja feito por vontade dela, não será relevado da dita pena, mas morrerá** assim como se com ela não houvesse casado. (Grifos nossos)

(ORDENAÇÕES FILIPINAS in PIERANGELI, 2004, p.109)

Tratam-se, portanto, de fenômenos discursivos e extra-discursivos intrigantes e desafiadores à hermenêutica e, por isso mesmo, muito bem vindos à atual descrição genealógica. Refoge ao tradicional diagnóstico do “retrocesso” e de que o passado remoto continua a atravessar o presente, repetindo-se, tal como no caso das violências institucionais sofridas pela jovem Mariana Ferrer em pleno século XXI e que seguiram a lógica da culpabilização da vítima de estupro sob o argumento, ainda que por outras palavras, de que a sexualmente violada não seria uma mulher “honestá”. Na hipótese em tela, os séculos XX e XXI é que foram um retrocesso nesse aspecto em face às primitivas Ordenações pré-modernidade. E nessa afirmação talvez em sua última palavra resida uma explicação para o fenômeno: pré modernidade.

As Ordenações Portuguesas de feições medievaescas traziam em seu bojo, valores e subjetividades forjadas em uma sociedade aristocrática, com a supremacia dos valores espirituais sobre os temporais. Apesar de terem sido elaboradas com a inauguração do estado Português moderno a partir de fins do século XV, não estavam marcadas por uma lógica burguesa sequer pré-capitalista. Nesses valores aristocráticos de famílias feudais, sendo inclusive o território do Brasil, inicialmente, dividido em quinze Capitânicas-feudos a serem doadas a quinze dessas famílias, não havia lugar para o pragmatismo de um “comércio” matrimonial.

A mancha à honra de uma família engendrada nos valores da aristocracia em razão de um estupro de uma de suas filhas, apenas poderia ser lavada com o sangue do violador. Afora esta possibilidade, a mesma seria indelével. Acolher no seio de uma família de valores aristocráticos-medievais aquele que desonrou uma de suas mulheres seria desvirtuá-la. Com o Código Criminal de 1830, mesmo que promulgado em inícios do primeiro Império, um código atravessado pelos eflúvios iluministas, e os valores liberais burgueses, altera-se a prescrição que a despeito de um eventual casamento do estuprador com a sua vítima, mesmo que “por sua vontade”, condenava-o à morte. Se antes era o estuprador condenado à morte, agora é a estuprada que passa a ser condenada à morte através de seu casamento com o estuprador.

A segunda solução mais do que desatentar para as dores e traumas da vítima de crimes sexuais, é de um pragmatismo que apenas a introdução de um pensamento burguês

ainda que pré-capitalista poderia alcançar. Não é de se estranhar, portanto, que na defesa de uma lógica tecida por um pragmatismo burguês que apesar de ainda proteger a honra das famílias, não mais salvaguarda uma honra conforme a moral aristocrática, mas de acordo com a nova moral burguesa, essa mesma honra passe a ser “negociável” e resgatável pelo “comércio” matrimonial.

Nesse diapasão, resta coerente que juristas e não juristas que se contrapuseram à extinção da hipótese do casamento do estupro com a estupro como forma de extinção de punibilidade pelo crime de estupro, defendam essa lógica pragmática burguesa, ainda que de forma distorcida e sofismática, com argumentos liberais tais como “autonomia da vontade” da vítima e estabilidade (não a honra) da família. Família esta que não mais é a família de valores e padrões aristocráticos, mas sim, a família burguesa.

Recusa a tutela da vítima, sustentando que a mesma é de um paternalismo que apenas congestionava o Direito Penal e insufla uma sociedade punitiva, não mais cabendo na contemporaneidade. Uma contemporaneidade que insiste em tratar as mulheres como “bibelôs”, termo empregado por Alexandra Szafir para criticar a criação do crime de Assédio Sexual, fruto de Projeto de Lei também proposto pela Deputada Federal Iara Bernardi (PT) e aprovado e convertido em lei sancionada pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso em 2001. Passando assim a dispor o Código Penal ao tipificar o Crime de Assédio Sexual:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (VETADO)

O parágrafo único vetado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso estendia o conceito de assédio sexual para os atos cometidos "com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério", quais sejam, por exemplo, o ofício de professor e o ministério religioso. Portanto, o assédio sexual porventura perpetrado por professores, padres e pastores não estavam alcançados pelo tipo penal.

Disse, à época, a advogada criminalista Alexandra Lebelson Szafir, autora de um artigo jurídico intitulado *Assédio Sexual e as Vagabundas das Minas Gerais* (2003) “a criminalização do assédio sexual jogou na lata do lixo anos de luta pela emancipação feminina pois a mulher é tratada como um bibelô indefeso que não sabe reagir a propostas amorosas que mesmo indesejadas e/ou inconvenientes, nada têm de criminosas.” (apud BUENO, 2011).

Enquanto nos Estados Unidos da América, a terceira onda feminista teve como marco inaugural, tal como nos referimos no tópico 5.2 da presente Tese, a emblemática denúncia de assédio sexual feita pela advogada Anita Hill contra o Juiz que assessorara e que havia sido indicado para ocupar uma cadeira na Suprema Corte Americana, a mesma advogada, Alexandra Szafir, ao discorrer sobre o rumoroso caso ocorrido no Brasil no ano de 2003 quando uma advogada que fora assessora de um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ajuizou queixa-crime acusando-o de assédio sexual, para Szafir “o grande malefício dessa queixa-crime, além de ocupar o Juízo criminal com questões que não lhe dizem respeito, é mostrar a mulher como um ser ingênuo, extremamente frágil, que não está apto a se defender de uma proposta amorosa indesejada” (SZAFIR, 2003, p. 8).

Logo, as forças do poder exercido por um homem em uma estrutura social de trabalho fortemente hierárquica e subalternizadora, estariam aplacadas em face de uma mulher emancipada, independente e dona de si. Opinando, então, Alexandra Szafir que, mesmo estando profissionalmente subjugada às ordens de um homem em um cargo de alto poder, um Ministro de um Tribunal Superior, a advogada, sua assessora, estaria apta a enfrentar e a desarmar tanto aquele que ela acusou tê-la assediado, quanto toda a estrutura real e simbólica que o apoia e alberga.

Em nome de uma aclamada “força da mulher”, de um direito penal mínimo, da não intervenção do Estado em assuntos “íntimos” de ordem sexual privada e da falácia feminista em buscar nas leis soluções para a violência e a desigualdade de gênero ergueram-se os discursos jurídicos em discordância às mudanças na noção de estupro trazidas tanto pela Lei 10.224 de 2001 que introduziu o Crime de Assédio Sexual ao diploma legal, quanto pelas modificações encetadas pela Lei 11.106 de 2005, também, no Código Penal.

É, portanto, em última instância, mais do que um pretense abolicionismo penal, mas sim, a salvaguarda da família patriarcal burguesa e neoliberal, um dos fatores que compõe as forças de resistência e crítica às mudanças promovidas por ambas as Leis. E no tocante às alterações encetadas pela Lei 11.106 de 2005, mesmo que proposições atinentes ao Projeto de Lei tal como a alteração da rubrica dos crimes sexuais de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, passando a tutela penal a ser sobre a vítima e não sobre a moral social, apenas viessem a ser conquistadas alguns anos depois, em 2009, avanços foram promovidos. Em regime de urgência, às vésperas do Dia Internacional da Mulher, o Projeto de Lei em sua redação final foi encaminhado para sanção do então Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, que o sancionou sem vetos, convertendo-o em Lei no dia 28 de março de 2005.

### 5.3.2 A Noção de Estupro na Lei 12.015 de 2009

Se reformas mais profundas não foram promovidas pela Lei 11.106 sob o fundamento de que a sua sanção era de caráter “urgentíssimo”, mais urgente era que as proposições não atendidas retornassem às mesas de votação do Congresso Nacional. Tal empresa era imprescindível a fim de que suas promulgações conferissem feição, de fato, democrática, não discriminatória e de respeito à dignidade humana à Lei Penal no que tange aos crimes sexuais.

A Reforma de 2005, mais do que extirpar discriminações e desigualdades, adequou a anacrônica Lei Penal nesse mister não apenas aos novos costumes, mas aos avanços que já estavam sendo encetados na Ordem Jurídica brasileira desde o Estatuto da Mulher Casada de 1962. Como já afirmamos nesta Tese, no título que trata sobre a terceira onda do movimento feminista, constou da Carta das Mulheres à Assembleia Constituinte em 1987, todas as demandas que viriam a ser objeto das reformas penais tanto de 2005 quanto de 2009.

Ainda que o país houvesse passado a gozar de uma normalidade democrática, com o paulatino fortalecimento das instituições, os valores conservadores, mormente aqueles que atendem aos propósitos de um projeto de modernidade de matriz branca, patriarcal, eurocêntrica e heteronormativa continuavam a atravessar a cultura brasileira de forma crônica. Sobretudo no que interessa aos reclames da manutenção de modelos familiares binários quanto ao sexo e da preservação da tradicional família burguesa em detrimento da própria dignidade humana de seus integrantes, vale dizer, de seus integrantes femininos e homossexuais. Revisitemos as reivindicações feitas pelas deputadas constituintes em 1987 e que consistiam no eixo para as reformas penais pretendidas e que foram encetadas em 2005 e, principalmente, foram conquistadas em 2009:

Eis o que nós, mulheres, reunidas em um Encontro Nacional, no dia 26 de agosto de 1986, queremos:

#### Princípios Gerais

Para a efetivação do princípio de igualdade é fundamental que a futura Constituição Brasileira:

Estabeleça preceito que revogue automaticamente todas as disposições legais que impliquem em classificações discriminatórias.

Leis Complementares e demais normas deverão garantir a aplicabilidade desse princípio.

Reivindicações específicas

(...)

Violência

(...)

Consideração do crime sexual como “crime contra a pessoa” e não como “crime contra os costumes”, independentemente de sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política.

Considerar estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser esta última virgem ou não e do local em que ocorra.

A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciados aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Será eliminada da lei a expressão “mulher honesta”.

(...)

Será retirado da lei o crime de adultério.

(CARTA DAS MULHERES À CONSTITUINTE, 1987)

Importante observar o caráter assertivo e determinado no qual as mulheres constituintes, na primeira pessoa do plural, se colocam no preâmbulo dessa carta, afirmando os seus desejos “Eis o que nós, mulheres, queremos”. O significante “queremos” como afirmação de um desejo, reflexo de suas subjetividades, ao invés de “reivindicamos” ou “demandamos”, faz dessa carta um sintoma das mudanças copérnicas nos processos de subjetivação femininos a partir de meados do século XX. Não se trata apenas de se imporem como sujeitos de direitos, mas sobretudo como sujeitos de desejo.

A Carta das Mulheres à Assembleia Nacional Constituinte de 1987 é, portanto, uma carta do desejo feminino, do desejo da mulher brasileira na segunda metade do século XX. Do que podemos afirmar que as alterações na Lei Penal, no Código Penal brasileiro, trazido à luz por Decreto durante um regime de exceção, o Estado Novo em 1940, foram produtos dos desejos de um novo sujeito feminino que se afirmava socialmente e politicamente no Brasil.



Conforme o que foi alegado pelas constituintes no preâmbulo da Carta, os “quereres”, ou seja, as reivindicações endereçadas ao Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães em ato solene com a presença de oitocentas mulheres, haviam sido engendradas durante um Encontro Nacional de Mulheres em 1986.

Este Encontro Nacional de Mulheres contou com a participação de mais de mil mulheres, das mais diversas profissões, incluindo advogadas e conselheiras do Conselho Nacional pelos Direitos das Mulheres- CNDM.

As reivindicações dessa Carta, base para a reforma penal que ora tratamos, a de 2009, foi o resultado de uma multiplicidade de concertações feitas pelos movimentos feministas no Brasil desde a década de 70. A mobilização das mulheres na arena política conferiu-lhes fôlego para marcharem em busca de rupturas e conquistas na arena privada no que tange às relações familiares e às práticas sexuais. Na seara política, o Movimento Feminino pela Anistia e o retorno ao país das primeiras mulheres exiladas pelo regime militar azeitou incontornavelmente a determinação dos movimentos de mulheres e dos movimentos feministas por debelarem discriminações históricas. Segundo a historiadora do Arquivo Nacional, Januária Teive de Oliveira (2020):

Crescia o número de jornais femininos, utilizados sobretudo, no processo de organização da luta pela redemocratização do país e pela ampliação da cidadania, abraçando a igualdade real de direitos entre homens e mulheres. Ao longo da década, o movimento cresceu e diversificou-se, aumentando o número de mulheres nas cadeiras dos partidos políticos, sindicatos e associações sociais. (OLIVEIRA, 2020)

A atuação dos movimentos feministas consideraram por crucial e determinantes para a concretização de seus “desejos”, ou seja, de suas demandas, as reformas legislativas e promulgação de leis a fim de que fossem conquistadas a igualdade não apenas formal, mas também, material de gênero. Assim como, ao construírem uma pauta em comum com o Estado, angariariam respostas mais eficazes e efetivas para o enfrentamento à violência de gênero e ao sexismo. Nas palavras da advogada Salete Maria da Silva citada por Januária Teive de Oliveira (2020), “desde então, os encontros políticos e a criação ou modificação de leis têm sido focos do movimento feminista, com objetivos à ampliação e segurança de direitos”. A força desse movimento, por sua vez, foi potencializada com a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher –

CNDM, órgão vinculado ao Ministério da Justiça com o escopo de “promover no âmbito nacional, políticas que visem a eliminar a discriminação da mulher, assegurando-lhe condições de liberdade e de igualdade de direitos, bem como sua plena participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país” (Lei no 7.353, de 29 de agosto de 1985). Segundo Lemos citado por Januária Teive de Oliveira,

Com a criação do CNDM, o movimento feminista pôde contar com recursos humanos, materiais e financeiros do Estado, o que possibilitou ampliar a divulgação de propostas, a implementação e o acompanhamento de programas, bem como um estreitamento do diálogo com o poder público. (LE MOS apud OLIVEIRA, 2020)

A estratégia dos movimentos feministas no Brasil, portanto, foi a de deixarem de ser movimentos periféricos e extra-institucionais e adentrarem o aparato estatal a fim de obterem da própria estrutura histórica de opressão, a viabilidade das mudanças ansiadas e propugnadas, vale dizer, desmontar a estrutura hierárquica opressiva a partir de dentro e não de fora do sistema. Como parte dessa estratégia, o CNDM, durante as eleições de 1986, lançou a campanha “Mulher e Constituinte” a fim de incrementar o número de deputadas federais com assento no Parlamento Nacional, uma vez que esse seria o caminho para todas as conquistas a serem empreendidas, não apenas comparecerem as mulheres dos movimentos feministas a fazerem passeatas e movimentos pela alteração das leis e pela criação de novas leis pelas ruas e em frente ao Congresso Nacional, mas comparecerem as mulheres no Plenário da Câmara, como deputadas constituintes, como legisladoras das regras que lhes dizem respeito.

Das 166 candidaturas lançadas, 26 conquistaram um assento na Câmara dos Deputados, ampliando o número de representantes políticas femininas de forma inédita e substancial. Este seria o primeiro grande passo para a reestruturação das forças sociais e políticas brasileiras através da aproximação dos mais diversos movimentos sociais de mulheres do poder público e das conquistas de igualdade de gênero dentro do próprio texto constitucional o que possibilitaria as reformas nas leis ordinárias e a aprovação de leis especiais, o que ocorreria com as reformas do Código Penal em 2005 e 2009 e a introdução de novos tipos penais ao Código tais como os já citados tipos de violência doméstica e crime de assédio sexual.

No entanto, apesar desse movimento ter sido em vários momentos vitorioso, não o foi sem resistências no próprio mundo jurídico como já o alegamos. Quanto às reformas

do Código Penal em 2005 e em 2009 cujas matérias dizem respeito aos direitos das mulheres e a políticas criminais de enfrentamento à violência sexual, aduz a advogada Mariana Bueno ao discorrer sobre os objetivos de sua dissertação de mestrado em torno do feminismo e o Direito Penal:

pretende-se examinar algumas das recentes alterações da legislação penal estrangeira e nacional que foram patrocinadas pelo movimento feminista, ampliando a criminalização de condutas no campo da violência doméstica, sexual e de gênero. Fato esse que acaba por contribuir para um perigoso Direito Penal de gênero, que, longe de favorecer a emancipação feminina, promove a sua imagem como ser frágil, fraco e indefeso. (BUENO, 2011, p. 7 )

Tal fenômeno parece ser recorrente no que tange à atuação dos movimentos que pleiteiam conquistas para minorias. A força contrária, geralmente, se anuncia contra a institucionalização desses que originariamente ocupam um lugar de marginalidade. Um exemplo eloquente diz respeito ao direito dos homossexuais em integrarem as instituições tradicionais tal como a formação de uma família a partir de um casamento. Ao falar-se em defesa da família, subentende-se que esta família a ser defendida, necessariamente é uma família heteronormativa e que o casamento entre homossexuais é uma ameaça a esta família “legítima”. O mesmo ocorre no que diz respeito aos movimentos feministas. Suporta-se o feminismo desde que as “perigosas” feministas não integrem o *status quo*, não “invadam” as arenas de poder.

Mas, essas resistências no cômputo geral da sociedade exsurge claramente como um sintoma reativo d integrantes desta mesma sociedade a fim de conservar o modelo historicamente instituído, qual seja: patriarcal, branco, burguês e heteronormativo. No que concerne à reação de muitos homens heterossexuais em face dessas transformações a partir de dentro das instituições, a justificativa é autoevidente, uma vez que são os homens heterossexuais os que milenarmente têm se beneficiado deste modelo e nele exercido poder, subjugando os demais gêneros.

E quanto às mulheres que, aguerridamente, se posicionam contra as alterações, inserções e normatizações de novas Leis, por que defenderiam um modelo que as oprime e subjugava historicamente? Seria em razão do propalado complexo de Estocolmo no qual a vítima acaba por se identificar com o seu algoz? Sem invalidar essa resposta para certos casos, o fato é que não são poucas as mulheres que dentro do modelo patriarcal, heteronormativo e burguês, usufruem de privilégios, aqueles mesmos privilégios que

determinavam a conformação de uma honra subjetiva a ser por ela protegida, por sua família salvaguardada e pelo estado tutelada durante a vigência das Ordenações Portuguesas entre os séculos XV e XIX no Brasil. São esses privilégios que lhes emprestariam “forças” para bem livrarem-se de eventuais assédios sexuais, sendo que, dificilmente, e por certo há as exceções, as mulheres que ocupam as “castas” de privilegiados no Brasil são as vítimas de assédio sexual, seja no trabalho, na Igreja ou nos ambientes de ensino, sobretudo quando o assediador conhece da posição de poder também ocupada pelos homens de suas famílias.

Poderíamos tomar o que Judith Butler afirma no tocante à identidade de gênero, para essas mulheres e suas identificações como sujeito feminino em um modelo no qual ocupa um lugar de fruição de privilégios para fundamentar as resistências de suas subjetividades a essas “ameaças” advindas de reformas institucionais tais como as da Lei Penal: “Isso suscita a questão política do custo de articular uma posição de identidade coerente ao produzir, excluir e repudiar um campo de espectros abjetos que ameaçam o campo arbitrariamente fechado das posições do sujeito” (BUTLER, 2017, p. 158).

A Reforma Penal de 2009, encetada pelo Projeto de Lei 4850 de 2005 convertido na Lei 12.015 de 2009, modificou radicalmente a noção jurídica de estupro no Brasil. As mudanças foram desde os sujeitos que poderiam ser reconhecidos como estupradores, quanto os sujeitos que poderiam ser reconhecidos como estuprados. Alterou a denominação dos crimes sexuais de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, passando a Lei a tutelar a pessoa e as suas dignidade e a autodeterminação sexual e não mais a moral e os costumes sociais. Leiamos o que nesse mister dispõe a sua Disposição de Motivos:

A primeira alteração proposta é sobre a nomenclatura do capítulo do Código Penal em tela que, de modo significativo, intitula-se dos Crimes Contra os Costumes. Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. Dessa forma, a construção legislativa deve começar por alterar o foco da proteção, o que o presente projeto de lei fez ao nomear o Título VI da Parte Especial do Código Penal como dos Crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual.

A alteração da nomenclatura do capítulo do Código Penal, como já o discorremos na presente Tese é uma demanda que já constava da Carta das Mulheres à Assembleia Nacional Constituinte em 1987 e que não prosperou na Reforma de 2005, assim como a indistinção para o gênero tanto da pessoa estupradora quanto para a pessoa estuprada e a integração das práticas referentes ao crime de atentado ao pudor ao crime de estupro, passando o estupro a dizer respeito não apenas à violência sexual através da penetração do membro viril, do pênis, na vagina, mas também da penetração anal e oral e não apenas do pênis, mas de objetos eróticos ou erotizados. Mas quais forças passaram a estar em jogo, quais verdades se puseram em disputa a fim de que essas demandas pautadas desde 1987, apenas 22 anos depois prosperassem a serem satisfeitas por essa Reforma Penal que, como já o dissemos, pôs em marcha um giro copérnico sobre a noção jurídica de estupro no Brasil? É o que, a seguir, procuraremos responder através dessa descrição genealógica.

### 5.3.3 Mudanças a partir da Instauração da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes

Em face de uma terrível onda de denúncias acerca de crimes de exploração sexual e de violências sexuais contra crianças e adolescentes desde inícios do século XXI, por requerimento da Deputada Federal Maria do Rosário (PT), foi instaurada em 2003 uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito-CPMI. Esta Comissão que foi mista porque composta em conjunto pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, tinha por escopo fazer apuração acerca das redes de exploração e violência sexuais contra menores no Brasil, trazendo aos olhos da sociedade brasileira um mapa, o mais fidedigno possível, sobre tão estarrecedoras práticas e as suas indiciárias autorias.

A presidência da Comissão coube à Senadora Patrícia Saboya Gomes (PPS), enquanto que a requerente, Deputada Federal, Maria do Rosário, foi designada a relatora da CPMI. As investigações foram conduzidas no decorrer de um ano, durante o qual, 21 Estados da Federação foram visitados, a fim de que fossem coletados depoimentos e produzidas provas. As conclusões integraram um relatório final apresentado ao Congresso Nacional no dia 7 de julho de 2004 (GOMES, 2004). A partir desse relatório propunha-se que, além de ser dado seguimento às responsabilizações cabíveis, fossem feitas reflexões e elaboradas proposições legislativas que teriam impacto, sobretudo sobre o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A comoção e o impacto trazidos à sociedade brasileira pelo que era apurado nas investigações com vasta divulgação e acompanhamento feito por todas as mídias, impressas e televisivas, levou à mobilização de grupos e movimentos sociais, sociedade organizada e não organizada a clamarem por reformas urgentes na legislação brasileira no que concerne aos crimes sexuais.

Se séculos e séculos de estupro e demais violências sexuais contra mulheres jamais houvera alcançado tamanha repercussão, náusea e arrepio, os crimes sexuais contra crianças e adolescentes, dilaceraram o país e fez com que se empreendesse alterações legislativas com a máxima necessidade e urgência a fim de que fossem elaboradas políticas públicas de enfrentamento e de combate ao que seria uma das mais terríveis pragas a acometer a sociedade brasileira.

Do mesmo modo que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, promulgado em 1990 fora o passo decisivo para revelar as violências dentro dos antes indevassáveis

espaços domésticos e familiares, em nome de um direito absoluto à privacidade e não intervenção do Estado na órbita privada, o que levaria à futura tipificação do crime de violência doméstica contra as mulheres, o relatório da CPMI da exploração sexual contra crianças e adolescentes foi o passo incontornável para mudanças profundas na legislação penal e no tratamento jurídico a ser conferido aos crimes sexuais cujas vítimas eram mulheres adultas.

Note-se que são sempre argumentos, a princípio, legítimos, em favor da privacidade, da autonomia das famílias e da liberdade que intentam impedir ou mitigar a intervenção estatal e dos poderes constituídos na seara na qual ocorrem os crimes de violência sexual e doméstica, atendendo a uma lógica neoliberal de Estado Mínimo. Mas a vergonha de uma Nação superou a distorção perversa de hermenêutica e de valores.

Sob a justificativa de que esta violência sexual contra crianças e adolescentes era uma afronta à Ordem Constitucional em seu artigo 227, § 4º, que determina que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente", foi elaborado o Projeto de Lei n. 253, de 13.9.2004.

Em consórcio com a CPMI, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, um Grupo de Estudos de Análise Legislativa da Comissão Intersetorial de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, então coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça e que teve por integrantes, representantes dos mais diversos órgãos e instituições tais como a Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, e Organização Internacional do Trabalho, foram discutidas e elaboradas as proposições a serem convertidas na Lei 12.015 de 2009. Lei esta que promoveu uma reforma no Código Penal decretado em 1940 no Capítulo dedicado aos crimes sexuais. Reforma esta que, para grupos de criminalistas muito mais conservadores e neoliberais do que abolicionistas, como neste capítulo de Tese já foi citado, constitui uma ameaça ao sistema penal, contribuindo para a edificação de um perigoso "Direito Penal de Gênero" (BUENO, 2011, p. 7).

Como já o aludimos não foi essa perspectiva conservadora e neoliberal que prevaleceu, constando na Exposição de Motivos da Lei 12.015 de 2009:

Sobre a legislação penal reinante pairam concepções características de época de exercício autoritário de poder - a primeira metade dos anos 40 - e de padrão insuficiente de repressão aos crimes sexuais,

seja por estigmas sociais, seja pelos valores preconceituosos atribuídos ao objeto e às finalidades da proteção pretendida. Trata-se de reivindicação antiga dos grupos e entidades que lidam com a temática, sob o argumento de que a norma penal, além de desatualizada quanto a termos e enfoques, não atende a situações reais de violação da liberdade sexual do indivíduo e do desenvolvimento de sua sexualidade. (LEI 12.015 de 2009, *online*)

Superada a denominação do Título de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, adveio a alteração de consequências mais radicais promovida pela Lei 12.015 de 2009 na noção jurídica de estupro, tanto as mulheres poderiam ser acusadas de estupradoras quanto os homens poderiam ser considerados estuprados. Importante lembrar que as mulheres na Lei Penal original decretada em 1940, apesar de não poderem ser acusadas da prática do crime de estupro, uma vez que o crime era considerado como “crime de mão própria”, qual seja, apenas pessoas do sexo masculino poderiam praticá-lo, poderiam, no entanto, serem acusadas de coautoria, auxílio, partícipe, cúmplice ou de mandantes do crime (DELMANTO, 2002, p.78).

Assim dispunha o Título referente aos “Crimes contra os Costumes” no Código Penal decretado pelo Presidente Getúlio Vargas durante o Estado Novo em 1940:

## TÍTULO VI

Dos crimes contra os costumes

### CAPÍTULO I

#### DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Em relação ao primeiro Código Penal da República, ao menos o Código de 1940 avançava ao considerar como possível vítima do crime de estupro, qualquer mulher, ainda que na prática, tanto na moral social quanto nas barras da Justiça e da Polícia Judiciária, a persecução penal, geralmente, era promovida e o estuprador condenado quando a vítima era “julgada” como uma mulher honesta. Entendia-se a “conjunção carnal” tão somente como a cópula intravagínica, com a penetração do pênis no canal vaginal rumo ao útero. Caso ocorresse coito anal ou oral forçados mediante violência ou grave ameaça, o crime seria o de atentado violento ao pudor cujas penas eram inferiores às



do crime de estupro. Inclusive o coito anal e oral eram considerados “sub-coitos” preparatórios para a conjunção carnal intravaginal. Voltemos os olhos à prescrição legal:

Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Nos crimes de atentado violento ao pudor, portanto, as vítimas tanto poderiam ser mulheres quanto homens. No entanto, afora os profissionais do direito, a sociedade brasileira em geral pouco conhecimento tinha acerca desse tipo penal, menos ainda de sua denominação. A violência sexual era o “Estupro” e essa violência poderia ser praticada tão somente por homens, sendo um crime de mão própria, assim como as suas vítimas seriam, necessariamente, mulheres. Essa noção do crime de estupro contribuiu para que, durante séculos, os homens não se interpretassem ou se reconhecessem como vítimas de violência sexual, ainda que as sofresse. Com a Reforma Penal de 2009, como já o foi dito, tanto os homens poderiam vir a ser considerados estuprados, sujeitos passivos do crime, quanto as mulheres poderiam vir a ser consideradas estupradoras, sujeitos ativos do crime, portanto.

Assim como as práticas de violência sexual previstas nos crimes de atentado violento ao pudor seriam integradas às práticas previstas para os crimes de estupro, sendo o tipo de atentado violento ao pudor antes prescrito no art. 214, revogado, e as penas referentes ao estupro, substancialmente majoradas, mais ainda quando seguido do eventos de lesão corporal ou do evento morte quando então a pena máxima atingiria o maior tempo de reclusão com o qual um condenado no Brasil poderá ser apenado, qual seja, a reclusão por trinta anos. Pertinente lembrar que ambas as alterações remontam às reivindicações feitas pelas deputadas constituintes na Carta das Mulheres à Constituinte em 1987. Mas no que diz respeito à universalização de gênero como autores e vítimas do crime de estupro, o legislador fez uso do paradigma instituído pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, para a definição de crime de estupro na qual há indiferenciação para as hipóteses das vítimas serem pessoas do sexo masculino ou feminino.

Assim passou a dispor o Código Penal no Título referente aos crimes sexuais e , especificamente, ao crime de estupro:

TÍTULO VI  
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL  
CAPÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

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. 214 - (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Quanto aos processos de subjetivação, portanto, tanto as mulheres poderiam se reconhecer como estupradoras quanto os homens como estuprados. Mais ainda: tanto as mulheres poderiam se reconhecer como potenciais estupradoras quanto ao homens como potenciais estuprados. A ameaça de ser tatuado com ambos os estigmas, enredado em ambos os traumas ora passava a integrar um significante de gênero tanto feminino como também, masculino, universalizando-se.

Mas essa alteração de forte repercussão para os processos judiciais assim como para as subjetivações não passou infensa a controvérsias. E controvérsias dentro dos próprios movimentos feministas que, como já o foi dito nesta Tese, não é um movimento unívoco desde os seus primórdios. A fim de abordarmos as diferentes perspectivas em face a essa universalização, traremos a lume os argumentos de duas vertentes dos movimentos feministas, quais sejam, os do feminismo radical e os do feminismo interseccional.

Para o feminismo radical, os sujeitos das reivindicações feministas devem ser tão somente aqueles que nasceram, biologicamente, mulheres, mais especificamente, com útero, vagina e seios. Enquanto que, para o feminismo interseccional, aquele que ganhou força durante a terceira onda feminista e o pós-estruturalismo, o sujeito do feminismo engloba, também, quem se sente mulher apesar de não ter nascido, biologicamente, no corpo de uma mulher. Dentre outras razões, essa foi uma das que levou à teórica feminista Judith Butler a publicar a obra *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade* em 1990, assim afirmando a própria autora em seu prefácio:

Os debates feministas contemporâneos sobre os significados do conceito de gênero levam repetidamente a uma certa sensação de problema, como se sua indeterminação pudesse culminar finalmente num fracasso do feminismo. Mas “problema” talvez não precise ter uma valência tão negativa. (...) Explicar as categorias fundacionais de sexo, gênero e desejo como efeitos de uma formação específica de poder supõe uma forma de investigação crítica, a qual Foucault, reformulando Nietzsche, chamou de “genealogia”. (...) A genealogia toma como foco o gênero e a análise relacional por ele sugerida precisamente porque o “feminino” já não parece uma noção estável, sendo seu significado tão problemático e errático quanto o de “mulher”, e porque ambos os termos ganham seu significado problemático apenas como termos relacionais. Além disso, já não está claro que a teoria feminista tenha que tentar resolver as questões da identidade primária para dar continuidade à tarefa política. (BUTLER, 2013, p. 7;9)

Para a nossa atual investigação genealógica acerca da noção jurídica do crime de estupro, o argumento de Judith Butler e de outras feministas pós-estruturalistas, largamente as que se incluem no feminismo interseccional, dirige-se sobretudo às hipóteses propiciadas pela alteração da Lei Penal, qual seja, a de que, não apenas homens heterossexuais, mas, os homens homossexuais, travestis e mulheres trans puderam ser reconhecidos e se reconhecerem como vítimas do crime de estupro. Diz-se, sobretudo, porque são as pessoas desses gêneros, após as mulheres, as que mais sofrem violências sexuais no Brasil. E diante de um cenário no qual, no mapa da violência sexual, os registros mormente, em sua franca maioria relacionam-se a crimes sexuais contra mulheres, grupos feministas receavam que haveria um enfraquecimento das pautas no enfrentamento a essa violência concatenada ao patriarcado e ao exercício perverso do poder dos homens sobre as mulheres.

O que alguns grupos feministas identificados com o feminismo radical não estavam considerando era que o patriarcado não apenas exerce as suas perversões sobre mulheres, mas também sobre os homens, não sendo o patriarcado sinônimo de um gênero, mas de uma cultura, ainda que sejam os homens brancos e heterossexuais que nesse modelo detenham privilégios e ocupem o lugar do opressor. Quanto à pouca presença dos crimes sexuais contra homens nos registros policiais e nos processos judiciais, mais se devia a uma subnotificação do que a um dado de realidade.

O Brasil, segundo dados levantados pelo Grupo Gay da Bahia e pela ANTRA – Associação nacional de Travestis e Transexuais é o país com o maior número de assassinatos de homossexuais no mundo. A cada 23 horas, uma pessoa homossexual é assassinada no Brasil em decorrência de ódio e preconceito. E, apesar de o crime de homicídio ser aquele com o maior número de registros, outras agressões como as sexuais são recorrentes, mas subnotificadas (LUCERO, 2017).

Ainda segundo o Defensor Público Atanásio Lucero Júnior (2017), no que diz respeito às pessoas transexuais e travestis “Eles não são aceitos pela família. Não têm acesso à educação formal e em consequência não têm acesso a emprego”. Ainda, segundo a ANTRA, em torno de 90% das pessoas trans e travestis recorrem à prostituição o que as torna ainda mais expostas a toda sorte de violência, seja a patrimonial, física, psicológica e sexual (ANTRA, 2021). Ainda no que concerne às pessoas trans e travestis, essas violências de forma nefasta reduzem as suas expectativas de vida a menos da metade da média brasileira que é a de 75 anos de idade, enquanto que a das pessoas desse gênero é de 35 anos de idade.

As violências sexuais contra homens heterossexuais, homossexuais, trans e travestis, perpetradas por homens em uma cultura machista, heteronormativa e patriarcal sempre foi, historicamente, sombreada. À vergonha e à humilhação sofridas por toda pessoa vítima de estupro é acrescentado aos heterossexuais o descrédito quanto à sua masculinidade, quanto ao “ser homem” e ao homossexual, o sentimento de culpa por, através do estupro, ter sofrido uma punição por “não ser homem”. Uma vez que códigos e leis penais em todo o mundo, historicamente, ao tipificarem o crime de estupro, consideravam que apenas as mulheres poderiam ser vitimizadas por este crime, os homens não se reconheciam como estuprados, mesmo que sofrendo sequelas, muitas vezes, insuperáveis em razão do crime, até porque não terapeutizadas. O depoimento à rede de notícias BBC, de uma vítima de estupro, gay, Alex Feis-Bryce, aos 18 anos de idade

ao se mudar da cidade de Manchester para Londres na Inglaterra expõe esse impasse quanto aos processos de subjetivação de homens em face ao crime e em face às leis:

Acho que foi a segunda vez que fui a um bar gay. Meu amigo e eu encontramos algumas pessoas que nos convidaram para uma festa em casa. Eu era muito ingênuo e concordei, mas meu amigo mudou de ideia no último minuto. O dono da casa me serviu uma bebida e comecei a ficar sonolento. Ele me levou para um quarto e, logo depois, apareceu e me estuprou. Eu me senti como se estivesse preso à cama. Na verdade, pensei que estupro não era algo que acontecia com homens, então talvez não fosse algo que tivesse acontecido comigo. Fui programado para pensar que isso acontece com mulheres, e achei que, ao denunciar o criminoso à polícia, não acreditariam em mim. (BBC-BRASIL, 2021)

Não se reconhecer como estuprado, não conseguir visualizar e interpretar para si mesmo as práticas de violência sexual que sofreu gera uma confusão psicológica que aprofunda os sintomas decorrentes do trauma e imobiliza o sujeito na busca de amparo nas barras da polícia judiciária com receio de ser desacreditado e revitimizado. A noção jurídica de estupro no Brasil ter passado a abranger, também, homens, contribuiu para que esses processos de subjetivação da vítima masculina de estupro, heterossexual ou homossexual, fosse, ainda que lenta e paulatinamente, tomando uma outra via de direção.

Movimentos de denúncia de assédio e abuso sexual ao redor de todo o mundo como o #MeToo que tomaram as redes sociais em um mundo globalizado e aproximado pela Internet, acentuadamente em fins da década de 2010 e inícios da década de 2020, contribuíram para que a luta contra as discriminações e preconceitos fosse recrudescida, e que a máquina judiciária se adequasse tanto às mudanças da Lei quanto às reivindicações não só de grupos sociais organizados, tais como, os movimentos feministas e os movimentos LGBTQIA+, mas a uma nova consciência de uma juventude de uma geração digital que foi forjada em meio a essas denúncias que se alastraram no ambiente cibernético.

Foi nesse ambiente virtual, na rede social FaceBook que o rapaz, heterossexual, de 23 anos, Mateus Henrique, no ano de 2017, desabafou acerca do estupro que sofrera na manhã de um dia de domingo enquanto caminhava em um parque na cidade onde vive em Uberaba em Minas Gerais:

Eu nunca imaginei escrever um texto como esse. Nunca imaginei que algo que eu luto contra fosse me fazer de vítima um dia. Na manhã desse último domingo, durante minha caminhada matinal, eu, Mateus, homem cis, 23 anos, fui vítima de um estupro. Não foi sequestro, não foi assalto e mesmo que pareça, não foi homofobia. Foi estupro. Fui abordado por um homem armado que estava em um carro. Sem ter como fugir, tive que entrar no carro e acabei sendo torturado e estuprado pelo homem. O homem tinha a intenção de capturar uma mulher, mas como não conseguiu, me atacou. “Parabéns, você salvou uma mulher hoje” disse ele depois de me amordçar, amarrar e mandar correr descalço no asfalto quente antes que ele voltasse com outra ideia. Tive dificuldades de conseguir ajuda e nem os policiais nem a equipe médica que me atendeu estavam preparados para atender um caso como o meu.

Sempre achei brega as pessoas que usam o Facebook como diário. Porém, numa sociedade tão cretina como a nossa é importante reafirmar que estupro existe e não é mimimi. Existe, e homens – gays, héteros, bi – não são imunes. Acreditem, eu escrevo esse texto com muita dor, relutância, vergonha e absolutamente nenhum orgulho. Debati comigo mesmo várias vezes se isso realmente ia servir de alguma coisa e pode ser que eu me arrependa.<sup>9</sup>

O depoimento do rapaz, vítima de estupro, revela que, ao mesmo tempo que ele jamais imaginara que um dia viria a ser estuprado, até porque é o que está historicamente cristalizado na cultura, vale dizer, que apenas às mulheres era dado o reconhecimento de terem sido estupradas, ele se reconhece como estuprado, assim como o violador se reconhece como estuprador o que, claramente, exsurge na afirmação “Parabéns, você salvou uma mulher, hoje”.

Essa subjetivação é possibilitada, entre outros fatores, portanto, pela alteração normativa de oito anos anteriores ao momento nefasto em que ocorreu o crime. Alteração esta que passou a reconhecer os homens como sujeitos passivos no crime de estupro, potencializada pelo fluxo intenso de informações, denúncias, mobilizações e confissões nas redes sociais. Ao universalizar-se a noção jurídica da vítima de estupro para todos os gêneros, os homens, sejam eles, heterossexuais, homossexuais, bissexuais, trans ou travestis, pouco a pouco, interpretam-se como violentados e sentem-se cada vez mais permitidos a denunciarem a violação ainda que acompanhada de muita vergonha, angústia e medo. Essa autopermissão extrapola os espaços privados e invade

---

<sup>9</sup> I: Rapaz de 23 anos é estuprado e faz desabafo em rede social: <https://catracalivre.com.br/cidadania/rapaz-de-23-anos-e-estuprado-e-faz-desabafo-em-rede-social/>

os espaços públicos, especialmente, as mídias digitais. A alteração normativa que possibilitou a persecução penal na qual o homem pode se dizer estuprado, sabendo que o estado tutela a violência sofrida e as suas dores, passa a integrar um lugar de terapêutica no qual, durante os inquéritos policiais e as ações penais, as dores d'alma são, em face do delegado, em face do médico perito, em face do juiz, em face do promotor e em face dos advogados, repetidas vezes narradas. Quando nessa trajetória processual, esses agentes não acolhem, mas sim, maltratam as vítimas, diz-se que as mesmas são revitimizadas, dessa vez por sofrerem violência institucional como no caso nesta Tese já citado no tópico 3.4.1 envolvendo a jovem Mariana Ferrer.

Quanto às sequelas psicológicas, estas vêm sendo narradas pelos monges e monjas que acusam o ex- Padre Ernani Maia dos Reis, que liderava o Mosteiro Santíssima Trindade, em Monte Sião, Estado de Minas Gerais, de os molestarem moralmente e os violentarem sexualmente desde o ano de 2018. O ex-Padre foi desligado da Igreja Católica pelo Papa Francisco em outubro de 2021, um dia após as denúncias serem feitas pelas mídias digitais. De acordo com a plataforma de notícias digital do jornal Folha de São Paulo "integrantes da Igreja Católica que participaram da investigação interna relataram "choros desesperados" dos religiosos do mosteiro, durante os depoimentos dados na investigação interna".

Esses relatos foram feitos não apenas perante os investigadores da Igreja Católica, mas em entrevistas feitas a jornais de grande circulação como a Folha de São Paulo. Essa postura e disposição para a exposição pública, sem o temor da execração social e de eventuais injúrias e difamações, se não são uma consequência direta da alteração da lei com a mudança da noção jurídica de estupro em 2009, certamente tem esse marco legal como um dos fatores que contribuíram para a construção dessas novas subjetividades no enfrentamento de crimes sexuais dos quais tenham sido vítimas.

As vítimas relatam que sofrem com perda da vocação, pânico de entrar na igreja, dificuldade de relacionamento, despreparo profissional para reinserção na sociedade, falta de conhecimento de detalhes da própria vida como o número do calçado, desconfiança e vontade de morrer. Para alguns, até mesmo a fé em Deus foi colocada em questão. Um monge, que acusa o Padre de tê-lo violentado sexualmente afirma que "O Ernani é um fantasma que me assombra", enquanto um outro monge relata "Quando tudo

aconteceu, eu estava fragilizado a ponto de cometer um suicídio. Eu luto contra isso todos os dias até hoje. Já andei muito, mas esse inferno continua dentro de mim”<sup>10</sup>.

Mesmo estupro coletivo contra homens passaram a ganhar não apenas destaque nas mídias como a mobilizarem órgãos e instituições como a Ordem dos Advogados do Brasil/OAB e as suas Comissões de Direito Homoafetivo e de Gênero, como no estupro coletivo contra um homem, ocorrido em Florianópolis em junho de 2021 e divulgado pelas mídias digitais. O episódio foi macabro: Um rapaz de 22 anos foi estuprado e torturado por três homens, sofrendo perigo de morte, o que o levou a ser internado em estado grave. Segundo uma reportagem em um site de notícias “Ele foi violentado com objetos e abandonado em uma rua no centro da capital catarinense. Os agressores obrigaram a vítima a escrever “veado” no corpo com objetos cortantes.”<sup>11</sup>

Portanto, se ainda não é possível auferir se a modificação da noção do crime de estupro, encetada na Reforma Penal de 2009, levou à diminuição dos crimes de estupro contra homens, homossexuais, trans e travestis, uma vez que historicamente foram subnotificados, o que é certo é que a alteração da noção jurídica de estupro no que diz respeito à universalização quanto ao gênero, tanto do pólo ativo, quanto do pólo passivo, fez com que um maior número de pessoas que se reconhecem como sendo desses gêneros se reconhecessem como vítimas do crime de estupro e fizessem a máquina judiciária movimentar-se a seu favor, a fim de que fosse feita justiça contra aqueles que antes não se interpretavam como estupradores ao violarem, sexualmente, homens heterossexuais ou aqueles que se identificam e são identificados como integrantes do grupo LGBTQIA+. Um grande efeito desse movimento, senão a diminuição dessa criminalidade, é a possibilidade de terapeutização e superação dos traumas dela decorrentes.

Quanto ao elemento disparador da Reforma Penal de 2009, qual seja, os índices alarmantes de violência e exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil, o legislador criou um novo tipo penal exclusivamente direcionado às vítimas menores e vulneráveis de crimes de estupro, cujos estupradores poderiam ser tanto homens quanto mulheres. Anteriormente à reforma, não havia a tipificação de um crime específico

---

<sup>10</sup> In: Vítimas de Padre Ernani Maia dos Reis relatam Sequelas Psicológicas. <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/10/02/vitimas-padre-ernani-maia-dos-reis-sequelas-psicologicas.htm>

<sup>11</sup> In: Jovem sofre estupro coletivo e está em estado grave <https://catracalivre.com.br/cidadania/jovem-sofre-estupro-coletivo-e-esta-em-estado-grave/>



para a prática de estupro contra crianças e adolescentes, a solução legal para essa hipótese era fornecida através de uma presunção de violência quando a conjunção carnal era realizada com menores de 14 anos de idade, independentemente de sua aquiescência para o ato, uma vez que, muitas vezes, não teria condições sequer de compreender aquilo do que estaria sendo vitimizada e violada. A presunção de violência, assim como as formas qualificadas dos antes denominados “Crimes contra os Costumes” estavam previstas nas Disposições Gerais referentes aos crimes sexuais na redação original do Código Penal de 1940, tal como podemos aqui observar:

#### CAPÍTULO IV

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

##### Formas qualificadas

Art. 223. Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta a morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos.

##### Presunção de violência

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de quatorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

(CÓDIGO PENAL – REDAÇÃO ORIGINAL, *online*)

Como resultado da CPMI sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes, as reflexões sobre o direito posto levaram à elaboração de uma nova redação legislativa para a hipótese de estupro e demais crimes sexuais contra menores e demais vulneráveis. Essas alterações, metodologicamente, basearam-se em estudos encetados por órgãos e associações tais como a Associação dos Magistrados e Promotores da Infância e Juventude-ABMP, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Centro de Defesa da Criança e do Adolescente - CDECA/EMAUS e o Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes (CECRIA) (LEI 12.015 de 2009).

O interesse fulcral nesses estudos para que os mesmos baseassem as alterações legislativas e a proposta de uma nova Lei, residia no fato de que os legisladores pretendiam que a nova legislação partisse da realidade experienciada por crianças e adolescentes violentadas e exploradas, assim direcionando as adequações legais sugeridas para a repressão de violações concretas.

Esta premência para que a norma penal fosse sangue da carne dos vitimizados, deu-se em razão de que a CPMI investigara um sem número de ocorrências acerca de violências perpetradas contra crianças e adolescentes que não eram contempladas pela legislação penal, o que levava a um ciclo vicioso de impunidade dos agressores, escassos meios para o enfrentamento e o combate dessas violências e a sua conseqüente perpetuação. Foi então acrescentada à noção jurídica de estupro, o tipo penal de “Estupro contra Vulnerável” positivada tal como se segue:

#### Estupro de vulnerável

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.

§ 2o (VETADO)

§ 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.

Inobstante as sequelas traumáticas em crianças e adolescentes vítimas de estupro, conforme a literatura psicológica (ARPINI et al, 2012, p.88), os argumentos daqueles que resistiam a um maior rigor na lei no referente aos crimes sexuais contra menores, baseavam-se, como ainda muitas defesas de acusados de estupro, no fundamento de que a aparência da adolescente, assim como a sua experiência sexual seriam os de uma mulher ou rapaz maior de dezoito anos, assim como, a vítima não teria sido forçada ao ato sexual, tendo agido segundo o seu próprio “desejo”. Sabe-se que, por mais que uma moça ou um rapaz sejam fisicamente desenvolvidos sexualmente e até mesmo tenham

experiência sexual, a maturidade psicológica e emocional não acompanharão esse desenvolvimento orgânico, havendo, geralmente, uma defasagem entre o corpo físico e o corpo psicológico e emocional, somando-se a uma ainda não formada capacidade de discernimento, como bem o afirma Márcia Elia da Mota (2005) “O tempo é apenas uma escala, não é uma variável psicológica”.

A recorrência desses discursos de resistência dentro e fora dos tribunais em desfavor da tutela jurídica da vítima, gerando dificuldades quanto à justa punibilização dos estupradores de menores e vulneráveis, fez com que em 2018, a Lei 13.718 incluísse o seguinte parágrafo ao art. 217-A

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Quanto ao parágrafo primeiro do Art. 217-A que trata do estupro daquele ou daquela que não possa oferecer resistência ao ato sexual seja por enfermidade, deficiência mental ou qualquer outra causa, tal como o prévio uso de drogas lícitas ou ilícitas, como estando incluído no tipo penal de crime de estupro contra vulnerável, percebe-se como essa noção de estupro tem sido referência para processos de subjetivação nos quais uma parcela da população brasileira ao acompanhar os casos de violência sexual identifica ou não a ocorrência do estupro e a gravidade de suas circunstâncias.

A importância dessa identificação em face de fatos objetivos é a de que o sujeito, ao se colocar no lugar dos envolvidos nos episódios, interpreta para si mesmo em que hipóteses se reconheceria como estuprador ou como estuprado dados os campos de saberes nos quais está inserido e as normas que os atravessam conforme o eixo que Michel Foucault conceitua como “experiência”. Quando esse processo em si mesmo é narrado por um jornalista, um formador de opinião, ou uma massa digital, os impactos desses discursos potencializam-se e geram respostas imediatas no mundo fenomenológico, transformando as realidades.

Essa dinâmica pôs-se em movimento em face de dois episódios acerca de estupro divulgados pelas mídias no Brasil, quais sejam, o processo por crime de estupro na qual a vítima foi a influenciadora digital Mariana Ferrer em 2020 (já citado nesta Tese no

Capítulo 3) e uma acusação de estupro feita pelos espectadores de um Reality Show veiculado pela emissora brasileira TV Record em setembro de 2021.

No primeiro caso, demonstrando total desconhecimento das prescrições legais, o então comentarista Rodrigo Constantino da rádio Jovem Pan, publicou um vídeo afirmando que se a filha dele sofresse um crime de estupro estando alcoolizada ou drogada, o mesmo não denunciaria os seus eventuais estupradores<sup>12</sup>.

O comentarista, ao partir da hipótese de que a influencer Mariana Ferrer estaria fora de sua capacidade de discernimento em razão da ingestão de bebida alcoólica no momento em que teria sofrido a violência sexual, ao invés de interpretar o fato como um agravante contra o estuprador, interpretou-o como um agravante contra a vítima o que já é uma distorção perversa, julgar a vítima e não o autor do crime. Assim, o comentarista emitiu a sua interpretação conforme a sua noção acerca do crime de estupro e o que o faz interpretar uma pessoa como um estuprador e como uma estuprada: “Se minha filha for estuprada nessas circunstâncias, ela vai ficar de castigo feio. Eu não vou denunciar um cara desse para a polícia”<sup>13</sup>.

A Lei Penal, desde a sua redação original de 1940, dispõe que presume-se a violência na consecução de uma prática sexual se a vítima por qualquer causa não possa oferecer resistência. Ou seja, mesmo que Mariana Ferrer não tivesse sido forçada, o fato de a mesma não estar em seu estado psíquico normal faz configurar o crime de estupro e de modo algum exclui a punibilidade do estuprador como quis acreditar o comentarista, muito pelo contrário, torna o autor da prática, um estuprador, mesmo que não tenha se utilizado da força física para a conjunção carnal.

O comentarista Rodrigo Constantino, um jornalista da extrema-direita, interpreta o crime de estupro ao revés do que prevê a própria Lei Penal que com a Reforma de 2009, não apenas presumiu a violência em tais casos como o fazia em sua redação original, mas tipificou o crime de “Estupro de Vulnerável”, fazendo-o integrar, inclusive o rol dos crimes hediondos, aqueles considerados crimes tenebrosos para os quais é vedada a concessão de indulto, graça ou anistia, tal como podemos observar:

---

<sup>12</sup>Rodrigo Constantino relativiza estupro em live e é demitido da Jovem Pan <https://youtu.be/wa4A69-VdOU>

<sup>13</sup>In: Jovem Pan demite Rodrigo Constantino após fala sobre Mariana Ferrer. <https://catracalivre.com.br/cidadania/jovem-pan-demite-rodrigo-constantino-apos-fala-sobre-mariana-ferrer/>

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

(...)

V - estupro

(...)

VI - estupro de vulnerável

(...)

(LEI 8072 de 1990, *online*)

Importante ressaltar que nos casos de estupro de vulnerável do qual a influenciadora digital, Mariana Ferrer, teria sido vítima, uma vez comprovada que estivesse sob efeitos de bebidas alcóolicas, a ação penal, também em razão da Reforma de 2009, passou a ser pública e incondicionada, ou seja, dispensa a representação da vítima, podendo a Polícia Judiciária investigar e o Ministério Público oferecer Denúncia Criminal apenas com a *notitia criminis*, ou seja, com o recebimento da notícia de que o crime houvera ocorrido, não importando de onde onde de quem houvesse partido essa comunicação, podendo a iniciativa de pedido de abertura do inquérito partir do próprio órgão ministerial ou da própria autoridade policial.

Diante da grande repercussão do comentário do jornalista, mesmo que feito em suas redes sociais particulares, o mesmo foi prontamente demitido da rádio Jovem Pan, mas não sem manter uma horda de apoiadores de extrema-direita endossando o seu discurso, ainda que o mesmo vitimizasse a própria filha do comentarista, que segundo o próprio, essa sim, se houvesse sido estuprada nessas circunstâncias mereceria uma “punição”, um “castigo feio”.

Um ano após a comoção popular e os embates opinionísticos, condenatórios por parte de grupos menores, mas eloquentes, do espectro da direita radical nas redes sociais e absolviatórios quanto à vítima estuprada no caso Mariana Ferrer, um outro caso, dessa vez, uma suspeita de estupro, dominou as mídias impressas e digitais, como já o foi, há alguns parágrafos, mencionado. Um cantor foi acusado pelos expectadores de um Reality Show de haver estuprado uma das participantes da atração televisiva. A vítima teria ingerido bebida alcóolica o que teria reduzido a sua capacidade de resistência, ainda que os expectadores do programa houvessem relatado que ela houvera dito ao acusado com todas as letras para que não prosseguisse com o ato sexual.

O fato gerou revolta e mobilização de grupos de expectadores e de grupos feministas que foram para diante da emissora de TV para protestarem contra a permanência do cantor acusado no programa. A fim de obter indícios do impacto social em torno deste caso, ainda sob investigação, resgatei algumas postagens da rede social Twitter que revelam que um dos pontos mais abordados pelas pessoas que se indignaram com o que foi por elas ter testemunhado, foi o fato de que a moça estuprada estaria alcoolizada o que conferiria maior gravidade à violência sexual.

Ou seja, há indícios de que após os embates e debates acerca do caso Mariana Ferrer, a noção de estupro tal como prescrita em lei, as suas terminologias e agravantes, passaram a circular com maior frequência nos discursos de plataformas e redes sociais digitais, gerando menos controvérsias acerca de que, em estando a vítima sob influência de álcool, drogas ou barbitúricos, este fato agravaria a responsabilidade penal do estuprador e não culpabilizaria a estuprada. É o que podemos perceber nas seguintes mensagens de twitter abaixo resgatadas:

Twitter 1, A mulher **estava visivelmente bêbada** não conseguia nem falar direito, DEPOIS DO NÃO E ESTRUPO SIM o homem se aproveitou dela da mesma forma que se aproveitou de tantas, ESTUPO NA RECORD isso não é entretenimento !!!

Twitter 2. A emissora (evangélica?) lucra com a audiência e ninguém impede que abusos sexuais contra mulheres ocorram no reality show. Vídeos mostram que Dayana **estava alcoolizada** e pode ter sido vítima de abuso sexual. A polícia não pode se negar a investigar o possível estupro na record.

Twitter 3. NÃO É NÃO! Muito grave as denúncias de que teria havido um caso de estupro num reality show da rede de TV bolsonarista, que se diz evangélica e que tem alcance nacional. As cenas indicam que a vítima **estava alcoolizada** e foi abusada pelo agressor. A Polícia precisa investigar.

Twitter 4. Importunação sexual é crime - LEI Nº 13.718/18

Lugar de homem nojentos é na cadeia e não em reality show!

ESTUPO NÃO É ENTRETENIMENTO

Twitter 5. Assistimos um abuso isso não é entretenimento é CRIME e tem que ser tratado assim, pedimos JUSTIÇA, faz 11 dias foi com ela amanhã pode ser qlq outra pq já aconteceu antes.

Twitter 6. ESTUPO NÃO É ENTRETENIMENTO

Vamos continuar fazendo barulho! Para cada vítima lá fora sem voz, para cada estupro que eles querem cobrir e silenciar, para cada estuprador que culpa a vítima. Não podemos parar

ESTUPO NÃO É ENTRETENIMENTO

(Grifos nossos)

Aos poucos, portanto, seja ao se envolver como autor ou como vítima de uma violência sexual, assim como, ao testemunhar casos suspeitos de estupro, inclusive em tempo real através de Reality Shows, os processos de subjetivação em face à normatividade vão atravessando os sujeitos e os seus saberes. Sendo esses processos não apenas aqueles no qual o sujeito se reconhece como estuprador ou como estuprada, mas nos quais o sujeito reconhece um outro como um estuprador e um outro como uma pessoa estuprada.

A esses processos de subjetivação articulados ao conhecimento da norma posta, as mídias denominam de “conscientização”. Se no episódio que revitimizou a jovem Mariana Ferrer, tanto institucionalmente como nos discursos ultrarradicais, houve quem a responsabilizasse por ter sido estuprada por ter ingerido bebida alcoólica, um ano depois, os comentários de leigos na rede social twitter revela que em face do ocorrido em um Reality Show, uma boa parte da população havia se inteirado de que o fato de estar alcoolizada não culpabiliza a vítima, muito pelo contrário, torna o crime de estupro mais grave. Mesmo sem fazerem a distinção entre estupro, assédio sexual e importunação sexual, empregando essas denominações indistintamente, ao citarem as leis em seus comentários, os usuários das redes sociais demonstram estarem atentos às mesmas, subjetivando-se em face da norma posta.

Tendo a Reforma Penal acerca da noção jurídica de estupro sido promovida no ano de 2009 pela Lei 12.015, ou seja, em plena era digital e de forte presença das redes sociais e de acesso direto a um fluxo imediato de informações, a articulação entre normatividade e subjetividade em face a casos concretos, portanto, têm ocorrido em um grau de intensidade jamais experienciados.

Quanto ao estupro de vulnerável, em sendo a vítima uma criança ou adolescente, será um caso de estupro seguido de gravidez contra uma menina de 10 anos, também amplamente noticiado e debatido nas mídias impressas e digitais, assim como nas redes sociais, que será estudado e analisado no capítulo 6 da presente tese.

#### 5.4 A Noção de Estupro e os Movimentos Antigênero. Uma articulação com a atual crise do Capitalismo

Na medida em que avançava a terceira onda do feminismo e teorias tais como a Teoria Queer era aperfeiçoada por Judith Butler, um movimento contrário e crescente também se forjava, os movimentos das políticas “antigênero”. Por certo, a genealogia desses movimentos está assentada em processos históricos mais longos, no entanto, foram francamente disparados pelos novos discursos acerca das problemáticas de gênero durante a terceira onda do feminismo como no citado *Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade* (1990) de Judith Butler. A agudização desses ataques às recém-conquistadas identidades de gênero na década de 1990 seria concomitante a um processo global de crescente conservadorismo e crise nas democracias.

Esse processo teria tido como fator disparador as fragilidades do capitalismo financeiro que havia atingido o seu auge de desenvolvimento com a consolidação da globalização após a queda do Muro de Berlim em 1989. O mundo que se anunciava global, atingindo o sonho capitalista de unidade produtora e geradora de riquezas, o mundo sem fronteiras dos blocos econômicos e dos acordos interblocos, não havia sido capaz de sanar as desigualdades sociais, muito pelo contrário, havia acentuando-as e cultivado bolsões de miséria ao redor do planeta. Mas, não só.

A crise da globalização e do capitalismo financeiro mostrava as suas insuficiências na produção de comunidades afluentes até mesmo no que diz respeito aos denominados países centrais e hegemônicos. O desemprego começava a se fazer presente e com ele as críticas aos movimentos migratórios. A xenofobia, então, contra aqueles que estariam migrando para “tirar” os seus empregos e ocupar postos de trabalho antes monopolizados por mão-de-obra nacional, cada vez mais recrudescia. A globalização havia possibilitado procedimentos mais fáceis para a migração e, a fim de melhor acomodar essa mão-de-obra necessária para o funcionamento do sistema, as políticas em defesa da diversidade eram incrementadas.

Pode-se, logo, afirmar, que os movimentos pela diversidade acompanharam os interesses da aceleração do fluxo de capitais globais. Dentre esses, aqueles que propugnam pela diversidade de gênero. No advento das crises econômicas nos países que foram tomados pela lógica do capitalismo financeiro e global, as políticas pela diversidade passaram a ser confundidas como aquelas que estavam agudizando a crise econômica.



Diversidade de origem regional, diversidade sexual, aquela que não daria origem aos modelos familiares tradicionais, passaram a ser crucificados como os “culpados” pelo empobrecimento e pelo desemprego nos países ricos. Ao invés de questionar-se o modelo capitalista e suas fragilidades e sua insuficiência em promover distribuição de riquezas também a nível global, passou-se a combater todas as formas de diversidade que estaria colocando esse mesmo modelo capitalista global em xeque. E não que a própria globalização não passasse, também a ser contestada. A “festa” dos blocos econômicos configurados e consolidados na década de 90 parecia ensaiar apagar as suas luzes e a dar acordes dissonantes.

O principal sintoma dessa dinâmica foi o Brexit (sigla formada pela junção das palavras inglesas Britain e Exit), o processo de saída do Reino Unido da União Europeia, inaugurado em junho de 2016 com um plebiscito através do qual os cidadãos britânicos escolheram por sair do bloco econômico. As pautas morais, portanto, passaram a acompanhar as pautas econômicas. Os mesmos que defendem um freio na globalização, no enfraquecimento dos blocos econômicos, na diminuição dos fluxos migratórios, são aqueles que passam a se colocar em uma linha conservadora, ou nessa linha consolidam as suas posições. Na mesma direção desses, vai surgindo uma massa de “vingadores”, geralmente pessoas brancas, do sexo masculino, heterossexuais, na faixa de 30 a 50 anos de idade que passam a colocar as perdas de seus empregos ou as dificuldades de seus negócios na “conta” da imigração e das pautas da diversidade, nelas incluídas as pautas identitárias. Desse grupo forjam-se os radicais, aqueles que aderem aos movimentos de “ódio” e que vão de encontro, inclusive ao modelo democrático (GALLEGO, 2018).

Para esse grupo que passa a agregar milhares de pessoas em todo o mundo, defenderem ardorosamente os seus ganha-pão, e as suas condições sociais e econômicas passa, necessariamente, pelo ataque às políticas de diversidade, aos direitos identitários e, por suposto, ao feminismo e a todas as suas pautas e reivindicações. Para além de formar um grupo de conservadores, aquece-se cada vez mais um virulento grupo de reacionários que passam a alimentar a ascensão de grupos políticos da extrema-direita na Europa e nas Américas. Aderir à sobrevivência do capitalismo e à manutenção de seus privilégios e de suas afluências, significa, também, e necessariamente, para esse grupo, aderir às pautas contra as chamadas “minorias”.

É dentro da dinâmica desses movimentos que se forjou o ambiente ideal para a recepção e o alastramento do que se passou a denominar de “ideologia de gênero”, designação originalmente forjada pelo Vaticano e que seria aquela que diria respeito à defesa e às conquistas dos direitos referentes à diversidade de gênero e às pautas feministas. Estando incluídas nessas pautas feministas, acentuadamente, a partir da sua quarta onda a luta pela descriminalização e legalização do aborto e o combate ao que se convencionou denominar de “cultura do estupro”. A fim de atacar essas pautas, a noção de estupro para esses movimentos de extrema-direita sofre não apenas uma ressignificação, mas, principalmente, um esvaziamento, pretendendo-se com isso revogar direitos quase seculares relativos a ambas as práticas.

#### 5.4.1 Noção de Estupro e os Movimentos Antigênero. Uma articulação com os atuais processos de “Desdemocratização”

O livro das antropólogas Isabella Kalil e Sônia Corrêa *Políticas Antigênero en América Latina: Brasil – ¿La Catástrofe Perfecta?* (2020) publicado pelo Observatorio de Sexualidad y Política (SPW), deixa clara a conexão entre política e questões de gênero. Sobre os processos de desdemocratização, as autoras citam o artigo de referência escrito no ano de 2006 pela filósofa americana, Wendy Brown, ainda não traduzido para o português intitulado *The American Nightmare: Neo-Liberalism, Neo-conservatism and De-democratization* (2004). Cujos títulos em tradução livre para o nosso vernáculo seria “O Pesadelo Americano: Neo-Liberalismo, Neo-Conservadorismo e Desdemocratização. Pelo título do artigo, resta claro que, para Brown, os processos de desdemocratização em curso em países como os Estados Unidos, país paradigma dentre aqueles que se dizem democráticos, estão em franco vapor desde inícios do século XXI.

Em finais do século XX, o cientista político Samuel P. Huntington publicou a festejada obra *Choque de Civilizações* (1996) na qual o mesmo argumentava que as identidades religiosas e culturais dos povos seriam a grande fonte de conflitos no mundo da globalização. A teoria de Huntington parecia ser um balde de água geladíssima para aqueles que idealizavam que com a globalização e a realização de um mundo sem fronteiras no qual todos caberiam em suas especificidades, homens e mulheres, e no qual as riquezas produzidas seriam distribuídas com equidade, seria consolidado um projeto civilizatório a ser agraciado aos seres humanos como forma de recompensar todas as dores e tragédias do século XX.

Mas, os efeitos perversos dessa globalização logo se mostraram reais e apenas cinco anos após a publicação do livro de Huntington acontecia o tenebroso ataque às torres gêmeas na cidade de Nova York, Estados Unidos, no dia 11 de setembro do ano de 2001. A partir dessa data fatídica, teria sido deflagrada a chamada “Guerra contra o Terror” com um crescente impacto do conservadorismo religioso nas políticas de Estado (BROWN apud CORRÊA et KALIL, 2020, p. 6).

Segundo Brown (apud CORRÊA et KALIL, 2020, p.6) a desdemocratização marcada por uma crise das instituições democráticas seria um efeito combinado do neoliberalismo com a repolitização do campo religioso após os ataques de 11 de setembro de

2001. Nessa repolitização, ataques reiterados ao aborto através de campanhas “em favor da vida” e a expressões de sexualidades que fossem diversas do binarismo “homem-mulher” alçaram esses valores de defesa da vida humana desde a concepção em razão de uma fecundação entre macho e fêmea humanos, a patamares superiores ao de quaisquer violências que pudesse uma mulher ter sofrido, inclusive, a violência do estupro. Mas teria uma eventual “repolitização” do campo religioso ocorrido tão somente a partir de setembro de 2001?

#### 5.4.2 A Noção de Estupro articulada à Repolitização do Campo Religioso e às Cruzadas Antigênero e contra os Direitos das Mulheres

Corria o ano de 1993 e em Viena tomava lugar A Convenção de Direitos Humanos na qual os direitos das mulheres foram proclamados como direitos humanos. Segundo a pesquisadora e ativista Sônia Corrêa (2018), essa concepção causou um desconforto para a Santa Sé que desde aí encetou uma cruzada contra as conquistas de direitos pelas mulheres.

A postura da Santa Sé parece dizer respeito a uma preocupação inicial acerca de demandas das mulheres em torno de direitos reprodutivos. Afirmar o direito das mulheres como direitos humanos seria, então, integrar os direitos sexuais e reprodutivos aos direitos humanos, o que, de fato ocorre.

E se estamos de acordo que direitos reprodutivos dizem respeito ao exercício da sexualidade sem constrangimento, à maternidade voluntária e à contracepção autodecidida, e não só, mas também ao deslocamento de temas tais como homossexualidade, aborto e mortalidade materna, antes adstritos aos aspectos legais e de saúde para a órbita dos direitos humanos, então podemos visualizar o quão se fez urgente para o Vaticano posicionar-se diante do fenômeno em posição de guerra. Uma vez que os direitos das mulheres, neles implícitos os direitos reprodutivos, passam a ser reconhecidos como direitos humanos urge a elaboração de um conjunto de normas jurídicas para a sua implementação, assim como a promoção de políticas públicas a serem desenvolvidas pelos Estados.

No cenário das conferências levadas a cabo pelas Nações Unidas, antes da Convenção de Viena, havia acontecido a ECO 92 no Rio de Janeiro na qual os movimentos feministas se fizeram presentes e se organizaram em torno das pautas que tratavam da saúde da mulher (CORRÊA, 2018). Denominação, inclusive, já então superada pela de “direitos reprodutivos” que foi forjada em virtude da participação ativa de um grupo de feministas em inícios dos anos 80 no I Encontro Internacional de Saúde em Amsterdã.

Foi na Conferência Internacional de 1994 sobre População e Desenvolvimento no Cairo que o termo “gênero”, pela primeira vez, se fez constar em documentos internacionais. No documento do Cairo, entendia-se gênero como uma terminologia que diz respeito ao sexo biológico de um indivíduo e as funções sociais desempenhadas pelo mesmo dentro dessa conformidade. O que se pleiteava ao falar-se em gênero e o que

era entendido era que essa categoria dizia respeito às demandas por igualdade jurídica e política entre homens e mulheres. Uma vez que todas as atenções estavam voltadas a possíveis agendas “abortivas”, os estados religiosos tais como os estados islâmicos e a Santa Sé e os seus seguidores pouco deram atenção ao novo termo. Toda a mobilização desse grupo tinha por preocupação pautas que passaram a integrar o Programa de Ação do Cairo e que dispunha sobre questões tais como a gravidez na adolescência, o aborto inseguro, as doenças sexualmente transmissíveis e a eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres.

No entanto, durante as reuniões preparatórias para a IV Conferência Mundial da Mulher (CMM) em Pequim, Sônia Corrêa (2018) afirma ter presenciado representantes da delegação sudanesa a combaterem de modo irascível a utilização do termo nas tratativas, tendo um dos seus delegados demandado para que o termo fosse colocado entre colchetes. Uniram-se à delegação do Sudão outros estados islâmicos além de Honduras, Nicarágua e El Salvador. Esses três últimos, segundo Sônia Corrêa (2018), por serem fieis aliados ao Vaticano deixava então transparecer que havia sido feita uma aliança inusitada entre os Estados Islâmicos e o Vaticano com o propósito comum de combater o termo gênero e as suas novas significações.

De acordo com o que foi relatado por Girard citada por Corrêa (2018), durante a última semana do Comitê Preparatório para a IV CMM de Pequim em 1995, assim que a terminologia de direitos sexuais e orientação foi incorporada ao texto em negociação, o Vaticano, apoiado pelo Sudão, Malta e Honduras, solicitou que o termo “gênero” ficasse entre colchetes e exigiu do Secretariado uma definição precisa de seu conteúdo.

Uma vez que foi criada uma nota pelo Secretariado informando que o termo seria interpretado na Plataforma de Ação de acordo com o seu uso originário, houve uma trégua por parte da Santa Sé, seus seguidores e os Estados Islâmicos. No entanto, nos processos de revisão de ambas as conferências (CIPD e IV CMM), feitas cinco anos após cada uma delas, a cruzada foi reacendida de forma inflamada e o termo gênero passou a ser associado por seus combatentes como sendo sinônimo de pedofilia, homossexualidade e demais perversões sexuais (CORRÊA, 2018). Por essas razões, diversas delegações clamavam pela eliminação do termo. Apesar das reiteradas ofensivas, o Vaticano, os Estados Islâmicos e os seus aliados foram derrotados e o termo “gênero” pululou nos documentos finais de ambas as Revisões.

Segundo Judith Butler (2020), a primeira vez que foi empregado o termo “ideologia de gênero” como sendo aquele que diz respeito a múltiplas sexualidades que são servidas para a “livre escolha” dos sujeitos, ocorreu em 1994 durante a Conferência Mundial da Família promovida pela Igreja Católica Apostólica Romana e dirigida pelo então bispo Joseph Ratzinger que viria a ser o novo Papa em 2005. O então bispo teria afirmado que a “ideologia de gênero” era uma ameaça à família e à autoridade dos textos bíblicos. Diante dessa “terrível” ameaça, mais uma aliança inusitada se deu entre o Vaticano e as igrejas evangélicas na África e na América Latina. Este teria sido para Butler (2020) o momento inicial no qual a categoria de gênero passou a ser tão controversa e a despertar pavor e, mesmo, ódio.

Além de ser um potente destruidor do modelo de família tradicional, inaugurado por um casal de macho e fêmea humanos tal como informado pela Bíblia, e os valores daí derivados, a categoria de “gênero” traria uma ameaça para a própria vida em civilização. A simples proposição de que gênero é uma construção social perturbaria a heterossexualidade e as famílias a serem edificadas a partir de um casamento heterossexual. Butler (2020) de modo irônico afirma que a categoria de gênero é investida de um poderio tal pela Igreja Católica que seria capaz de destruir toda a civilização tal como a conhecemos hoje.

Em 1997, dois textos cruciais para o combate do que seria uma ideologia de gênero já haviam sido publicados em inglês segundo Sônia Corrêa (2018), quais sejam, o *Sal da Terra* (RATZINGER, 1997) e a *Agenda de Gênero* (O’LEARY, 1997). As bases textuais, então, para o que seria a grande cruzada religiosa no século XXI estava lançada: além da aguerrida luta pela proteção da vida desde a concepção, opondo-se a toda e qualquer possibilidade de abortamento, o ataque à ameaçadora e aterradora ideologia de gênero.

Afinal, direitos reprodutivos e sexualidades para além do casal heteronormativo seriam os elementos mais desestruturadores para os jogos hegemônicos de poder e para os sistemas econômicos e políticos que têm por sustentáculo o modelo de família tradicional. Quanto às violências ocorridas sob a égide da supremacia do casal heteronormativo, entre um homem e uma mulher, dentre elas as práticas de estupros, essas deveriam sucumbir e serem silenciadas em nome da paz na manutenção do modelo bíblico adâmico.

Em janeiro de 2018 tomou posse como Presidente do Brasil, um representante da direita populista brasileira, Jair Messias Bolsonaro, eleito democraticamente com o apoio maciço das igrejas neopentecostais, da direita católica, das populações das periferias assombradas pelo desemprego e pela violência e do setor privado aderente à agenda econômica neoliberal.

O Presidente eleito teve como uma de suas mais fortes plataformas, a cruzada antigênero, denunciando o ensino de educação sexual nas escolas e um fantasmático (que nunca existiu) “kit gay”. Quanto à noção de estupro, a frase mais conhecida do ainda deputado federal e que viria a ser candidato à Presidência da República, foi aquela dirigida a uma outra deputada federal, a deputada Maria do Rosário (PT) durante uma discussão no Congresso Nacional acerca de penas para casos de crime de estupro durante a qual o ainda deputado vociferou para a sua colega de parlamento “Você não merece ser estuprada”, frase síntese do que é a genealogia da noção jurídica do estupro no Brasil, na qual pessoas para serem consideradas vítimas de estupro, serão julgadas quanto ao gênero, vida sexual, conduta moral, raça e classe social.

No campo religioso evangélico e católico de direita, seus apoiadores tiveram de seu candidato, então eleito, uma promessa-compromisso de erradicar a “ideologia de gênero”, o ensino de educação sexual nas escolas e a defesa intransigente da vida humana desde a concepção. Enquanto que os seus apoiadores do setor privado, sedentos pelas práticas neoliberais sentiram-se assegurados de que um Estado Mínimo não comprometido com a implementação de programas sociais e gastos com saúde e educação públicas, mas sim com o crescimento dos números da economia estaria por vir e consolidar-se.

Para Ministro das Relações Exteriores foi escolhido um chanceler alinhado à direita católica, Ernesto Araújo, e que se perfilharia internacionalmente na cruzada antigênero e pela “defesa da vida” promovida, originariamente pelo Vaticano e com a posterior forte adesão das igrejas evangélicas, principalmente na África e na América Latina. Uma das decisões na esfera internacional que melhor revelou o atual desenho da política externa brasileira nesse sentido foi a retirada brasileira em fins de 2019 do Programa de Ação do Cairo que tem por algumas de suas metas a redução da mortalidade materna e o acesso a serviços de saúde reprodutiva. O Brasil teve colaboração intensa nesse programa durante a Conferência do Cairo em 1994. A retirada se deu em razão



de o atual governo considerar esse programa como integrante de uma “agenda abortiva”.

Em outubro de 2020 o Brasil com o compromisso da “defesa da família tradicional e da vida” assinou a denominada Declaração de Genebra. A Declaração de Genebra veda a prática de abortos em toda e qualquer circunstância. Os países signatários do acordo, sendo no total de 32 países dos 194 que integram o Sistema ONU, são países de tradição autoritária ou que, atualmente, estão sob regimes autoritários e cerceadores de direitos, sobretudo dos direitos das mulheres, tais como o Sudão e a Hungria e a tradicional Arábia Saudita.

Nenhum país centro-europeu assinou a Declaração, assim como o Brasil foi o único a assiná-la na América Latina com a exceção do Haiti. A Secretária Nacional de Políticas para as Mulheres, Cristiane Brito afirmou que a Declaração de Genebra será um “guia para políticas públicas no Brasil”. Nos discursos proferidos durante a assinatura da declaração que não tem força de tratado internacional, as Ministra das Mulheres, da Família e dos Direitos Humanos do Brasil, a “terrivelmente evangélica” Damares Alves junto ao então Ministro das Relações Exteriores, o católico de direita, Ernesto Araújo, afirmaram a centralidade da família tradicional que “vem sendo atacada ferozmente” e a não aceitação do aborto nos moldes como a política internacional vem sustentando (medida de saúde pública e proteção aos direitos reprodutivos das mulheres). Sustentando, portanto, a incolumidade da vida humana desde a concepção.

Os ministros, no entanto, omitiram sobre o tratamento jurídico dado ao momento do início da vida humana e às hipóteses legais de abortamento no Brasil. De acordo com a Lei brasileira, o ser humano passa a existir como pessoa, ou seja, adquire personalidade jurídica apenas a partir do nascimento com vida, e essa prescrição está positivada desde o Código Civil Brasileiro de 1916 e assim prossegue na letra do Código Civil de 2002.

Quanto às hipóteses de abortamento legal, há três possibilidades no ordenamento jurídico penal do país: em casos de gravidez decorrente de estupro, de risco à vida da gestante e de interrupção terapêutica da gestação do feto anencefálico. Enquanto o abortamento terapêutico em razão de anencefalia do feto foi integrado à Lei em razão de Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental movida perante o

STF no ano de 2012 as duas primeiras hipóteses, consagradas na ordem e cultura jurídica brasileiras remontam ao ano de 1940 quando assim foi legislado, publicado e ordenado no Código Penal ainda vigente.

## 5.5 A Noção de Estupro na “Quarta Onda” do Movimento Feminista: A Marcha das Vadias, Cultura do Estupro e o Feminismo Decolonial

Não é unívoco nos movimentos feministas ao redor do mundo, a percepção de que há uma quarta onda do movimento. Este argumento defende que a terceira onda feminista inaugurada, globalmente, em inícios da década de 1990 e que é marcada pelo desconstrutivismo pós-estruturalista, pela interseccionalidade e pelo cyberfeminismo ainda não teria sido ultrapassada. No entanto, mesmo herdando todos esses fenômenos, a inauguração das redes sociais tais como o Facebook, uma mídia de interação social criada em 2004 e que se instalou no Brasil em 2011, o YouTube, uma plataforma de compartilhamento de vídeos criada em 2005, e o Twitter, uma rede social criada em 2006, todas com sede na Califórnia, no Vale do Silício, reorganizaram-se os modos de organização e articulação do feminismo, assim como forjaram-se novas formas de subjetivação dos sujeitos feministas.

Uma nova geração de estudantes universitárias nascidas na era digital, portanto, com maior acesso à informação em tempo real e capacidade de propagá-las a partir de seus perfis pessoais, coletivos ou alheios através de uma ferramenta atrelada a cada postagem e denominada de “compartilhamento” e tendo por referência legislações em torno das violências sexuais que avançavam em todo o mundo, sendo emblemática a incorporação feita pelo Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia dos crimes de estupro em seu rol prescritivo e jurisprudencial dentro de uma perspectiva de que a prática dos crimes sexuais não se reduz a uma mera opressão “a um grupo vulnerável por parte do Estado, mas sim, de uma imposição do símbolo de poder de gênero” (OLIVEIRA et BENVENUTO, 2019, p.1).

Ainda na seara global, o Projeto de Lei para a Reforma Penal de 2009, com base na jurisprudência internacional, principalmente dos tribunais internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que consagrou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, defendia a imprescritibilidade dos crimes de estupro quando praticados de forma sistemática e generalizada, e além do estupro, o estupro de vulneráveis, o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, tráfico internacional ou interno de pessoas.

Portanto, mundialmente, havia um movimento de consagração e de urgência de tutela do bem jurídico “liberdade, dignidade e autodeterminação sexual”.

Uma vez reformada a Lei Penal em 2009, a visibilidade dada aos crimes sexuais no Brasil, que não mais diziam respeito aos “costumes”, a uma moral social, mas sim à dignidade humana, foi incrementada exponencialmente, acentuadamente com a introdução das redes sociais virtuais nas práticas cotidianas dos brasileiros.

No ano de 2010, chega ao Brasil a rede social Facebook que provocaria uma revolução na comunicação virtual pela sua capacidade de agregação e divulgação de informações sem que o internauta tivesse que, necessariamente visitar a página do perfil do usuário que a havia disparado. Foi nesse ambiente que as problemáticas em torno do estupro e da noção de estupro e demais violências sexuais, passaram a ser temas centrais no feminismo brasileiro.

Uma quarta onda feminista, a meu ver, seria inaugurada no Brasil na década de 2010, tendo como marco temporal, a Marcha das Vadias em 2011. Um feminismo como já o foi aqui afirmado, integrado por mulheres jovens, em grande parte estudantes universitárias e que frequentam assiduamente as redes sociais na Internet. A própria marcha fez a sua organização e a sua conclamação através de uma página na rede social Facebook. As questões referentes ao corpo, à liberdade de se vestir como bem lhe aprouver sem com isso ser denominada de “vadia”, “puta” ou “piranha”, e sem que essa vestimenta fosse um apelo para uma eventual violência sexual. O fenômeno teria por escopo as disputas entre diferentes práticas políticas, segundo Janaína Vargas e Jurema Brites “descritas como parte da configuração de um feminismo contemporâneo, marcado por disputas simbólicas que articulam novas formas de ação política, manifestadas por fragmentação, fluidez, efemeridade e primazia das pautas imateriais” (VARGAS et BRITES, 2018, p.01).

A Marcha das Vadias, por sua vez, foi um movimento que ocorreu por primeira vez nas ruas de Toronto no Canadá em inícios de 2011. O fato disparador para a mobilização foi um surto de crimes de estupro contra mulheres no mês de janeiro daquele ano na Escola de Direito Osgode Hall da Universidade de Toronto (DUTRA et NUNES, 2015, p. 03) . Uma vez tendo as vítimas recorrido às autoridades policiais, um deles, o policial Michael Sanguinetti apontou como solução para o incremento da violência sexual, não a repressão dos acusados ou uma política criminal de maior e

melhor salvaguarda das estudantes no campus universitário, mas sim, que "as mulheres evitassem se vestir como vadias (sluts, no inglês original), para não serem vítimas"<sup>14</sup> Enquanto no Canadá, cerca de 3.000 pessoas acorreram às ruas, no Brasil no ano de 2011, em sua primeira edição, que tomou lugar na cidade de São Paulo, 6.000 pessoas confirmaram presença na página do Facebook destinada à sua organização, apenas 300 pessoas compareceram às ruas.

Mesmo ocorrendo várias edições da marcha que em outras em outras cidades do país nas quais mulheres, maximamente, estudantes, protestassem contra a violência sexual e o direito de se vestir e se portar conforme o seu livre arbítrio e conveniência, a Marcha das Vadias não assegurou uma data no calendário anual de marchas na sociedade brasileira tal como ocorre com a Parada do Orgulho Gay. Sendo uma iniciativa dos movimentos feministas brasileiros, o que a distinguiu dos demais protestos envolvendo direitos das mulheres era o fato de que as manifestantes vestiam-se de forma erótica e sensual, emulando o que seria uma “puta”, uma “vadia”, a fim de protestarem contra a revitimização das pessoas vítimas de estupro ao serem acusadas de terem dado ensejo à violência por estarem trajando roupas “provocantes” na circunstância do episódio.

Apesar de na cultura brasileira as mulheres transitarem com trajes ínfimos e sensuais, seja durante o carnaval ou nas praias, sendo o Brasil, o berço das tangas e dos chamados biquínis “fio dental”, há uma rejeição social a roupas femininas tidas como imorais e “apelativas” quando vestidas fora desses contextos. Essa rejeição, não raramente, provoca agressões físicas e verbais contra as mulheres que destoem dos padrões aceitos pela moralidade vigente tal como ocorreu com as agressões físicas e verbais sofridas por uma aluna de uma Universidade paulistana, Uniban, ao ir assistir aulas com uma minissaia no ano de 2009, chegando a vítima a ser expulsa por decisão do Reitor "em razão do flagrante desrespeito aos princípios éticos da dignidade acadêmica e à moralidade"<sup>15</sup>. Devido à forte repercussão contrária à providência tomada pela Universidade que ao invés de salvaguardar a vítima das agressões,

---

<sup>14</sup> In: São Paulo recebe a Marcha das Vadias no Sábado <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2011/06/925192-sao-paulo-recebe-a-marcha-das-vadias-no-sabado.shtml>

<sup>15</sup> In: Geisy Arruda relembra 10 anos do dia em que foi hostilizada por vestido curto <https://www.feedclub.com.br/geisy-arruda-vestido-curto-2009/>

condenou-a pelo vandalismo sofrido, não refugindo à lógica histórica de condenação das vítimas de violência sexual e não do violador, o Reitor da Universidade reconsiderou o fato da expulsão da aluna, mantendo-a no quadro de estudantes.

Também foram alvos de ataques físico e verbal, alardeados nas mídias, duas mulheres ao transitarem em um carro de teto conversível aberto, de biquíni, e acariciando-se durante a noite em ruas próximas à praia do Leblon em 2020<sup>16</sup>. Por terem sofrido agressões físicas, o caso foi parar na Delegacia.

Em decorrência da perpetuação de um traço conservador da sociedade brasileira, portanto, a Marcha das Vadias, cuja pauta era centrada na problemática da violência sexual e na qual as mulheres emulavam as vestes de profissionais do sexo, não se integrou ao calendário anual de protestos feministas e de gênero tal como a Marcha das Margaridas, movimento criado no ano 2000, portanto, durante a terceira onda feminista no Brasil e que ocorre todos os anos em Brasília a cada dia 12 de agosto e cujo escopo é a defesa de trabalhadoras rurais e a superação das desigualdades de gênero. De todo modo, vestidas de vadia ou de margarida, estava inaugurada a quarta onda feminista no Brasil e as violências sexuais, dentre elas, o estupro, passaram a ocupar o centro de suas preocupações e reivindicações.

Mesmo sem ter as marchas nas ruas como traço central, a quarta onda feminista no Brasil passou a ser caracterizada pelo estímulo aos relatos de experiência de usuárias das Redes Sociais, substancialmente no que diz respeito a relatos de violências sexuais, porventura, sofridas. No ano de 2015, uma menina de 12 anos que participava de um programa televisivo de culinária ao vivo, o MasterChef, foi alvo de comentários de cunho sexual, “machistas, pedófilos, grosseiros e ferinos”<sup>17</sup> na rede cibernética. Como resposta, a ONG feminista, “Think Olga”, criou a hashtag<sup>18</sup> #primeiroassédio no Twitter, convocando as suas leitoras a compartilharem suas histórias de primeiro

---

<sup>16</sup> In: Barraco no Leblon, saiba quem é quem na briga de biquíni que viralizou na Internet. <https://f5.folha.uol.com.br/voceviu/2020/09/barraco-no-leblon-saiba-quem-e-quem-na-briga-de-biquini-que-viralizou-na-internet.shtml>

<sup>17</sup>In: Primavera Feminista no Brasil.

[https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/13/opinion/1447369533\\_406426.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/13/opinion/1447369533_406426.html)

<sup>18</sup> A hashtag é um termo ou expressão antecedido pelo símbolo da cerquilha (#), utilizado nas redes sociais com o objetivo de direcionar o usuário para uma página de publicações relacionadas ao mesmo tema ou discussão.

assédio. A convocação não apenas para relatar, mas para compartilhar uma experiência de grande intimidade, revela a vocação das feministas da quarta onda para se utilizarem das redes sociais a fim de exporem as suas problemáticas e as fazerem irradiar ilimitadamente. Em apenas cinco dias de promovida a campanha, a hashtag ultrapassou as 82 mil replicações, entre tweets e retweets<sup>19</sup>.

No entanto, a despeito da movimentação em torno do episódio de importunação sexual<sup>20</sup> ter ocorrido nas malhas digitais, a indignação transbordou o ambiente cibernético e no dia 31 de outubro, mais de 15.000 mulheres acorreram às ruas na cidade de São Paulo a fim de protestarem não apenas contra os crimes sexuais, mas em oposição ao Projeto de Lei 5069 de 2013, ainda, atualmente, em trâmite no Congresso Nacional, de autoria do Deputado Federal, Eduardo Cunha com a adesão de seus apoiadores ultraconservadores, que sob a alegação de combater o aborto ilegal, tem por vista dificultar o acesso das mulheres grávidas em razão de estupro ao aborto legal, sendo o aborto legal, um direito das vítimas de estupro assegurado pela Lei Penal desde a sua decretação em 1940.

A mobilização inusitada e inesperada de mulheres feministas, simpatizantes e afins, levou os editores da revista semanal, *Época*, a designar o movimento como “Primavera Feminista Brasileira”<sup>21</sup>. Se antes as mulheres entrincheiravam-se em debates entre ser feminista ou “feminina”, com um amplo contingente de mulheres endossando os caracteres que a cultura patriarcal confere à feminilidade, quais sejam, a docilidade, delicadeza, subserviência, sacrifício e beleza, no ato contra as violências sexuais e a ameaça de perda de direitos sexuais e reprodutivos, feministas e nem tanto, juntaram-se no mesmo propósito de luta por preservação de autodeterminação de seus corpos e de suas dignidades, consagrando-se aí o bordão “meu corpo, minhas regras”.

---

<sup>19</sup> In: #Primeiro Assédio <https://thinkolga.com/projetos/primeiroassedio/>

<sup>20</sup> Em 2015 ainda não havia sido promulgada a Lei de Importunação Sexual que viria a sê-lo em 2018, logo os crimes de importunação sexual eram equivocadamente denominados de “assédio sexual”, por ainda não existir na legislação um tipo penal próprio para essas práticas criminais. Lembrando que o crime de assédio sexual ocorre tão somente quando há diferença hierárquica que enseja subordinação entre o assediador e o assediado, podendo ambos os sujeitos serem de quaisquer gênero sexuais.

<sup>21</sup>In:Primavera Feminista Brasileira  
[https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/13/opinion/1447369533\\_406426.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/13/opinion/1447369533_406426.html)

Na centralidade conferida pelos movimentos feministas da quarta onda aos crimes sexuais dentre os quais o estupro e o estupro contra vulnerável, adentraram o debate e as discussões dentro da mesma metodologia de relato de experiências, os silenciados estupros matrimoniais, até porque, como discorremos no capítulo 4 desta Tese, as relações sexuais forçadas e sem consentimento ocorridas no seio de uma relação erótico-afetiva estável tal como em um casamento, sequer eram reconhecidas tanto pela estuprada quanto pelo estuprador como um crime de estupro.

Esses relatos de experiências, em tom confessional, passam a ocupar as páginas das revistas femininas, nas quais as mulheres, abertamente, prestam depoimentos acerca de violências sexuais sofridas dentro do casamento, perpetradas por seus maridos ou companheiros. O fato contribuiu, mais uma vez, para caracterizar o feminismo da quarta onda como um feminismo que se propõe a alardear as vozes de vítimas de crimes sexuais que foram historicamente desconsideradas e silenciadas.

A noção jurídica de estupro no que diz respeito ao estupro marital havia sido positivada na reforma de 2005, ao serem majoradas as penas para as hipóteses de o estuprador ser companheiro ou cônjuge da estuprada, reconhecendo-se, assim, na letra do Código Penal, a existência fática em abstrato do estupro marital ou intramatrimonial. Sendo que em 2006, reiterando a reforma encetada em 2005, a possibilidade do estupro marital ou intramatrimonial foi reconhecida pela Lei Maria da Penha, Lei 11.340, uma lei de forte alcance e impacto em toda a sociedade e no movimento feminista da quarta onda que assim reconhecia o estupro marital em seu art. 7º, III.

Na sociedade brasileira, portanto, a partir de 2005, uma nova noção jurídica conferida ao estupro passa a ser identificada com as relações sexuais forçadas dentro de relações erótico-afetivas “lícitas”, desnaturalizando-as e percebendo-as como exercício de controle e afirmação de poder.<sup>22</sup>

Também em 2015, uma onda de estupros coletivos praticados pelo país inaugura o que seria uma nova noção aplicada ao estupro, uma “cultura do estupro”. Essa noção do estupro enquanto cultura vem informar que, apesar de todo o silêncio envolto na prática do estupro, inclusive, dentro do movimento feminista nas ondas precedentes, o

---

<sup>22</sup> In: Fui estuprada pelo meu próprio marido para entender quem mandava. <https://revistamarieclaire.globo.com/Noticias/noticia/2016/10/fui-estuprada-pelo-meu-proprio-marido-para-entender-quem-mandava-conta-vitima.html>



mesmo sempre esteve presente, escondido, calado por mordanças nas bocas de suas vítimas, mas parte inextricável da história brasileira e de suas problemáticas de gênero. Uma cultura que atravessa o patriarcado e as suas organizações de poder quanto ao gênero. Práticas de estupro como forma de controle e subalternização dos corpos femininos e vulneráveis a fim de preservar a estrutura de poder masculina, heteronormativa e eurocêntrica. A cultura do estupro estaria, então, a serviço da manutenção da cultura patriarcal. Logo, para debelar-se a cultura do estupro, mister que fosse fulminada os alicerces e as estruturas de bases patriarcais. No entanto essa expressão já havia sido forjada bem antes do advento da quarta onda feminista no Brasil, embora, apenas a partir desse marco temporal tenha se alastrado.

A expressão “cultura do estupro” foi forjada pela feminista Millet em sua obra *Sexual politics* lançada nos Estados Unidos em 1970. Millet propunha-se a desconstruir a ideia de que as práticas do estupro seriam decorrentes de distúrbios mentais do estuprador, mas sim, culturalmente condicionadas. Posteriormente, no livro *Against our will*, de 1975, Susan Brownmiller desenvolve a ideia que permeia esse conceito até a atualidade, descaracterizando os homens como essencialmente agressivos e as mulheres como naturalmente passivas, atributos que desconsideravam serem homens e mulheres sujeitos da cultura, subjetivados conforme as suas contingências.

A noção de “cultura do estupro”, portanto, é um dos conceitos que passa a integrar o eixo do movimento feminista da quarta onda.

No ano de 2017, uma nova campanha contra abuso e assédio sexual foi inaugurada nas redes sociais digitais proveniente das terras do Tio Sam, EUA, e do mesmo modo que a sua antecedente brasileira #PrimeiroAssédio, conclamava as mulheres ao redor do mundo a reportar os casos de violência sexual, porventura, sofridos em suas vidas. A campanha existente até os dias atuais na forma de organização civil de acolhimento e de assistência psicológica e jurídica para as vítimas de abusos e assédios sexuais foi denominada de #MeToo.

A campanha foi uma iniciativa da atriz de Hollywood, Alyssa Milano que, assim como na campanha brasileira do primeiro assédio em 2015, utilizou-se de sua página na rede social Ttwitter para convocar todas as pessoas que houvessem sofrido assédio sexual

a postarem e compartilharem a hashtag #MeToo, relatando as suas experiências<sup>23</sup>. O engajamento ao movimento foi planetário, sendo criada uma organização nos EUA denominada de #MeToo com sucursais em vários países do mundo, inclusive no Brasil, na qual há um braço independente em parceria com o projeto “Justiceiras” idealizado pela advogada Marina Ganzarolli, que assim se apresenta em sua página na Internet:

Somos um braço independente inspirado e influenciado pelo movimento fundado por Tarana J. Burke nos Estados Unidos, idealizado no Brasil pela advogada Marina Ganzarolli, a fim de dar visibilidade às denúncias de abuso sexual há muito silenciadas. O objetivo da campanha #MeTooBrasil é amplificar a voz de sobreviventes, dar visibilidade aos milhares de relatos de abuso sexual silenciados e dar suporte para que estas meninas e mulheres saibam que não estão sozinhas. A união de esforços por meio da parceria com o projeto Justiceiras proporcionará apoio e orientação às sobreviventes e a tomada de providências necessárias junto às autoridades competentes e encaminhamento à Ouvidoria das Mulheres do Conselho Nacional do Ministério Público, para juntas acabarmos com o abuso sexual no Brasil, principalmente aqueles cometidos com abuso de autoridade, hierarquia no trabalho, superioridade econômica e liderança religiosa ou espiritual.<sup>24</sup>

Assim, é na quarta onda que a noção de estupro passa a ter uma dimensão de cultura, prática integrante de uma cultura machista, patriarcal e colonialista que atravessa os mais de 500 anos da história do Brasil. E será esse último aspecto, o da herança colonial que irá engendrar um outra vertente nos feminismos, principalmente, norte americanos e latinos: O Feminismo Decolonial.

Embora o feminismo negro já existisse no Brasil desde a década de 1970, a abordagem interseccional, sobretudo no que diz respeito à raça, será um movimento que se acentuará a partir da década de 2010 do século XXI. A fundação do Movimento de Mulheres Negras marcou o início do feminismo negro no Brasil, durante a segunda onda feminista (SILVA, 2019). O que ocorre é que desde a primeira onda feminista no Brasil, perpassando a sua segunda onda, os movimentos feministas eram liderados por mulheres brancas, com educação formal e pertencentes às camadas superiores, sendo

---

<sup>23</sup>In: Você sabe o que é o Movimento MeToo? <https://veja.abril.com.br/videos/veja-explica/voce-sabe-o-que-e-o-movimento-metoo-veja-explica/>

<sup>24</sup> Apresentação da Organização do movimento #MeToo constante de sua página brasileira na Internet: <https://metoobrasil.org.br/>

as suas pautas ocupadas, majoritariamente, por problemáticas referentes a seus interesses.

As questões que integram as preocupações das mulheres negras e índias apresentam especificidades que refogem às demandas centrais das primeiras ondas do movimento feminista (DAVIS, 2016, p. 45 ). Os feminismos negro e o feminismo indígena seriam, então, os feminismos subalternos, aqueles que além de um recorte de gênero consideram um recorte de raça no qual os feminismos capitaneados pelas mulheres brancas, de cultura eurocêntrica seriam os feminismos hegemônicos. E essa distinção se deve ao fato de que as condições nas quais são engendradas as reivindicações são substancialmente desiguais, uma vez que a matriz de dominação não é monilítica e para além das desigualdades de gênero, diz respeito às desigualdades de raça e às desigualdades econômicas. Além do feminismo negro e do feminismo indígena, forja-se uma nova vertente do feminismo, qual seja, o feminismo decolonial. Sendo a proposta do feminismo decolonial “romper com qualquer noção de ponto de partida universal comum, abstrato, para o feminismo”. (CASTRO, 2020, p. 215).

Como exemplo, enquanto as mulheres brancas reivindicavam a entrada no mercado de trabalho, o que ocorreu de forma substancial apenas a partir da década de 1970, as mulheres negras e índias e mais ainda as negras, não apenas sempre haviam trabalhado desde os primórdios do projeto colonizacional no Brasil, como esse trabalho era exercido sem qualquer distinção com o trabalho masculino.

Os corpos das mulheres brancas, embora subjugados e rigorosamente controlados pelo homem do modelo patriarcal, sendo objeto de negociação para as alianças matrimoniais, nunca foram uma commodity como o foram os corpos das negras. Joaquim Nabuco citado por Gilberto Freyre (1983, p. 316) diz ter lido de um fazendeiro em um manifesto escravocrata: “A parte mais produtiva da propriedade escrava é o ventre gerador” (apud PARKER, p. 49, 1991). O que fez da mulher negra a base de sustentação econômica brasileira durante séculos, uma vez que foi através da exploração do seu corpo através da sua força de trabalho e pela sua reprodução de mão de obra que foi forjada expressiva parcela da riqueza no Brasil.

Quanto às práticas de estupro, as mulheres negras e índias eram por elas vitimizadas em um contexto diverso, já que não apenas eram tratadas como objeto de propriedade pelo homem branco, mas eram de fato e de direito propriedades do Senhor patriarcal.

Conta Margarita Olivera, professora de Economia e Feminismos do Instituto de Economia da UFRJ, que os estupros das escravas se davam para além de assaltos sexuais espontâneos, mas como forma de punição por um trabalho mal feito ou uma desobediência, era o estupro enquanto aplicação de uma pena (OLIVERA, 2021).

As demandas das mulheres negras ficavam sem lugar não apenas nos movimentos feministas, portanto, mas também nos movimentos negros nos quais os homens que os lideravam não consideravam as reivindicações das mulheres. Assim como, no feminismo indígena, que ao afirmar a opressão histórica na qual se engendra um processo de genocídio de sua raça, encontra dificuldades em buscar apoio quanto às questões de gênero nos órgãos e instituições que integram o mesmo sistema que violenta o povo indígena (PEDROSA et MONTAVÃO, 2017, p. 77). O feminismo decolonial, que tem como duas de suas maiores referências teóricas, María Lugones e Lélia Gonzalez, ao enfatizar a urgência dos recortes de raça, gênero e geopolítica. para as agendas dos direitos humanos, tem por objetivo ressignificar e descolonizar os movimentos feministas.

Apesar de preexistir à inauguração da quarta onda feminista, será, acentuadamente, na década de 2010 que o feminismo decolonial vem reivindicar um lugar próprio nos movimentos feministas, na compreensão de que mulheres negras, índias, latinas e de outras áreas não hegemônicas do planeta não se reconhecem e não se sentem representadas pelo feminismo “hegemônico-liberal-branco-ocidental-heterocentrado”. A própria categoria ‘gênero’ é acusada pelo feminismo decolonial como integrante do sistema moderno—colonial-eurocêntrico de dominação fruto do projeto racional iluminista (CASTRO, 2020, p. 215).

Uma ativista do feminismo negro, uma mulher jovem, usuária das redes de Internet que contribuiu para a expansão dos discursos em torno do feminismo negro e decolonial, engendrando a esses discursos a noção de lugar de fala é a escritora Djamila Ribeiro. Em 2017, o seu livro *O que é lugar de fala?* despertou grande atenção e debates críticos acerca das desigualdades ínsitas às castas privilegiadas tanto externamente como internamente, não só dos feminismos como nos demais movimentos de direitos humanos, interrogando as suas universalidades e chamando a atenção para as suas especificidades

Logo, a quarta onda feminista no Brasil é profundamente marcada por uma perspectiva plural e interseccional, na qual a noção de estupro é atravessada por angulações não apenas de gênero, mas também, de classe, raça e embate de forças geopolíticas. Uma noção de estupro que passa a considerar essa prática como um sintoma e fenômeno de uma cultura de violência e subjugação patriarcal. E cujas campanhas e reivindicações são moldadas por sujeitos que, ao se reconhecerem como estuprados, relatam as suas experiências através das redes sociais virtuais a fim de potencializarem não apenas as suas reivindicações, mas as suas subjetividades, realizando hermenêuticas de si como sujeitos históricos a serem legitimados, respeitados e visibilizados.

## 5.6 A Noção de Estupro na Lei 13.718 de 2018

### 5.6.1 Considerações Gerais

Para a continuação da realização da genealogia da noção jurídica de estupro no Brasil com a identificação das verdades em jogo e das forças em combate que levaram à promulgação da Lei 13.718 de 2018, alterando-se a Lei Penal no que concerne aos crimes sexuais, é imprescindível que enfatizemos a dinâmica do tratamento cultural conferido aos crimes sexuais e as instâncias de poder. Isso porque as alterações trazidas à luz por essa lei foram uma urgência em face da prática sistemática de estupros coletivos e corretivos no Brasil o que na presente genealogia é compreendido como um momento paroxístico do estupro como sintoma de um modelo social patriarcal, falocrático e hierarquizado.

Tal como enfatizamos no primeiro capítulo dessa Tese acerca de uma “culpa seletiva” dos sujeitos conforme os valores vigentes em uma determinada sociedade, historicamente, a maior dívida de sangue seria decorrente do assassinato do pai da horda, do parricídio, daquele que institui o pátrio poder como estruturante de uma sociedade. Quanto à culpa pela prática do estupro, fosse contra mulheres ou contra os homens mais frágeis, esta revelou-se contingente. Contingente em relação aos lugares ocupados nas sociedades tanto pelo estuprador como pela estuprada, seus pertencimentos familiares, étnicos e nacionais.

Nos modelos sociais patriarcais, acentuadamente, naquelas baseadas na propriedade privada, as práticas do estupro, tal como estão sendo apresentadas nessa análise genealógica, consubstanciar-se-iam tanto como um “direito” dos homens sobre as mulheres de sua propriedade: esposas, irmãs, sobrinhas e filhas, como, maximamente, um troféu, uma conquista, uma expressão de exercício e de consolidação de poder quando as vítimas não pertencessem às suas famílias, às suas cidades, aos seus países (CAMPOS, 2016, p.6).

O modelo patriarcal, portanto, é um modelo fundado miticamente e juridicamente sob o poder do pater, do pai, do chefe da família. É um modelo hierarquizado, de não cooperação, mas sim de competição. Nessa competição, as práticas são predatórias, jogos de soma zero, nos quais, se um antagonista vence, o outro, necessariamente, deverá perder. No patriarcado há uma verticalização das instâncias de poder, na qual

todos, de seus patamares hierárquicos, estão submetidos e subjugados ao ápice da pirâmide, ao pai, ao chefe do sexo masculino.

No que diz respeito às relações de gênero, no patriarcado, os homens heterossexuais, segundo a ordem hierárquica desse modelo, subjugam as mulheres heterossexuais e homossexuais, os homens homossexuais e os demais gêneros. Logo, nesse modelo patriarcal movido e mantido por subjugações sistemáticas, a prática do estupro não apenas é tolerada, mas é utilizada como um método de controle e de manutenção da hegemonia desse poder patriarcal em todas as suas esferas.

É a normalização e a tolerância de uma prática engendrada no processo de construção de um modelo social, qual seja, do patriarcado, que inaugura a sua “cultura”. A denominada “cultura do estupro” está, então, a serviço da eficácia desse método. Método que se locupleta de uma prática referente à sexualidade para azeitar e otimizar a sua engrenagem (CAMPOS, 2016, p. 8).

Na cultura do patriarcado, na qual é albergada a cultura do estupro como instrumento para a sua manutenção, perpetuação e hegemonia, o falo tem assegurada a sua majestade. Salientando que o falo não corresponde apenas ao pênis, mas a um pênis em riste, em ereção. Este falo, assim como seus congêneres reificados tais como as armas de fogo, são apetrechos indispensáveis na sanha violenta de subalternização daqueles que na cultura do patriarcado devem estar submetidos ao jugo dos detentores do poder. Atualmente, esses poderosos seriam os homens brancos, heterossexuais e detentores da propriedade privada.

O estupro, portanto, seria o paroxismo do domínio fálico. E mais ainda legitimado e tolerado quando se entende que houve uma provocação da vítima. Uma provocação através de roupas curtas, andar e movimentos de dança sensuais, como exemplos. Esses comportamentos corporais dentro da cultura do domínio fálico instituído pelo patriarcado, estariam, em realidade “demandando” por serem subalternizados e sucumbidos. Se a mulher foi estuprada e apresentou o seu corpo nessas condições, em verdade, ela “pediu” para isso. Não há o que se falar em culpa daquele que a estupro, ela sim, foi a culpada. A culpa é dela e a punição por essa culpa é o próprio estupro. A culpa imediata é a culpa pela “provocação”, a vítima provocou o seu algoz, esse ser inocente que foi engendrado em sua teia irresistível de sedução. Mas, a culpa mediata, senão a originária, a de fundo, é a culpa por estar apropriada de seu próprio corpo, de

seus desejos e de suas vontades. A culpa por refugir aos padrões de controle socialmente impostos. Aos padrões de comportamento aos quais devem estar enquadradas as mulheres nas sociedades patriarcais: os padrões do recato, da submissão, do despo-der. O estupro, então, é praticado pelo sujeito subjetivado nesse lugar de “mantenedor” do modelo hierárquico e de subjugação patriarcal, também como modo de desempoderar uma mulher que aos seus olhos lhe pareceu empoderada e desafiadora das hierarquias de poder. O intuito não é, simplesmente, satisfazer o seu desejo em relação a ela, mas, principalmente, desempoderá-la, destruí-la, minar a sua potência e a sua capacidade de subverter as estruturas arcaicas do poder patriarcal. Se a intenção, fosse tão somente de satisfazer um desejo sexual, ao invés do estupro, o seu autor poderia dar-se ao trabalho de seduzir o seu eventual objeto de desejo, mesmo que para isso, lançasse mão de artimanhas como a fraude, o engano e a mentira. Mas na sedução há a possibilidade da escusa feminina e escusar-se é exercer poder. E no estupro, o exercício de poder atinge o seu limite na destruição pelo estuprador de seu objeto sexual como sujeito de desejo. O aniquilamento do sujeito de desejo pela sua reificação através do estupro. O absoluto desempoderamento do sujeito estuprado (CAMPOS, 2016, p.9).

Michel Foucault (2017) no capítulo I da terceira parte de seu livro *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões* (1975) ao tratar das “disciplinas”, traz a lume o que ele chama de “corpos dóceis”. O livro trata dos sistemas prisionais, mas *mutatis mutandis* poderíamos nos utilizar do mesmo argumento para a cultura do estupro nas sociedades patriarcais e para os corpos de suas vítimas. Quanto ao corpo como destinatário de exercício de poder, assim dispõe Foucault:

Houve, durante a época clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então - ao corpo que se manipula, se modela, se treina, que obedece, responde, se torna hábil ou cujas forças se multiplicam. (...) “É dócil o corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”. (FOUCAULT, 2017, p. 134 - 135)

No estupro, teríamos, então, um método de destruição do sujeito através da subalter-nização de seu corpo ao domínio e ao poder de um outro, geralmente, de um homem. Esse método, no melhor sentido foucauldiano, seria um método de controle dos corpos femininos ou dos homens mais frágeis e dos homossexuais, sujeitando-os à égide do



modelo social patriarcal. Nessa sujeição, esses corpos estariam em uma relação, denominada por Foucault como uma relação de “docilidade-utilidade”. Enfatizando que no estupro sequer há uma relação entre sujeitos, mas uma aniquilação do sujeito estupro, uma vez que para que se configure uma relação, necessária se faz que se apresentem dois sujeitos, enquanto que no ato do estupro, um dos sujeitos foi elidido, restando apenas um sujeito e um objeto.

As alterações na noção jurídica de estupro engendradas pela Lei 13.718 de 2018, foram uma resposta normativa, uma força prescritiva reversa de modo a enfrentar as forças de manutenção do modelo hegemônico patriarcal e fálico que se apresentaram tanto através de estupros denominados de “corretivos”, nos quais um homem heterossexual estupra uma mulher confessadamente lésbica a fim de “reintegrá-la” ao modelo social patriarcal heteronormativo, como nos estupros nos quais os estupradores ostentam para milhares de pessoas através de redes sociais cibernéticas, fotos e vídeos das vítimas estupradas como troféus e glorificação de seus lugares de poder na hierarquia patriarcal, e dos atos obscenos de importunação sexual através dos quais um homem heterossexual ostenta o seu falo em riste, masturbando-se e ejaculando sobre os cabelos de uma mulher dentro de um transporte coletivo.

### 5.6.2 As Alterações na Noção de Estupro introduzidas pela Lei 13.718 de 2018

Entre os meses de maio e junho de 2016, casos de estupros coletivos vieram à tona no Brasil. Não que esses crimes houvessem inaugurado essa modalidade de violência sexual em terras brasileiras, mas porque, pela primeira vez, os crimes sexuais que sempre foram de complexa investigação pelo fato de serem ocorridos em espaços privados ou sob o manto da penumbra e da escuridão como sói a ser as ruas desertas, passaram a ser alardeados em tempo real, ao vivo e a cores através das redes sociais da Internet. Essa publicização remete-nos ao que foi discorrido no Capítulo 1 e nas Considerações Gerais ora feitas no Capítulo 5 da presente Tese acerca da culpa seletiva: de que há um mínimo de culpa, quiçá, ausência de culpa quanto à prática do estupro em uma sociedade de modelo francamente patriarcal e machista como a sociedade brasileira.

Mesmo que o crime seja tipificado, mesmo que se trate de um crime hediondo, há uma histórica tolerância silenciosa em torno de sua prática, chegando ao ápice através da verificação de uma postura de vaidade naqueles que a cometem, já que a mesma tão somente endossa os valores machistas patriarcais dessa sociedade. O crime de estupro, na hipótese da presente Tese, antes de ameaçar as estruturas dessa sociedade, é um método de controle para que a mesma continue tal como é: subjugando e destruindo mulheres e homossexuais. Foi como reação a essas forças históricas que culminaram em práticas paradoxalmente pré-civilizatórias possibilitadas pelas mídias digitais, que ocorreu uma das modificações na noção de estupro encetadas pela Lei de 2018, mas voltemos aos fatos desencadeadores dessas alterações

Em maio de 2016 foi divulgada a ocorrência de um estupro coletivo em uma favela na cidade do Rio de Janeiro<sup>25</sup>. A divulgação foi feita pelos próprios estupradores através de vídeos e fotos postadas em suas redes sociais, nos quais os criminosos apresentavam as suas imagens sobre a vítima tal como caçadores vitoriosos sobre a sua caça abatida. Os ares dos estupradores era o de sujeitos em momento de glorificação. A cobertura das mídias sobre o caso foi ostensiva. Uma vez tendo a vítima do estupro realizado um

---

<sup>25</sup> In Vítima de Estupro Coletivo no Rio de Janeiro conta que Acordou Dopada e Nua <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>:

Boletim de Ocorrência acerca da violência sexual sofrida, o Delegado do caso agiu de forma a culpabilizar a vítima que era uma menor de apenas 16 anos idade. Parte da população, na maioria, masculina, também culpabilizou a vítima que passou a ser massivamente difamada por homens nas redes sociais digitais. No entanto, a maior parte da sociedade brasileira reagiu tanto às arbitrariedades do Delegado que foi afastado do caso, quanto às práticas virtuais misóginas. A notícia de que a adolescente havia sido estuprada por pelo menos trinta homens gerou comoção nacional. No entanto, em meio a essa comoção, mais estupros coletivos foram perpetrados no estado do Piauí e trazidos, também, à tona pela mídia.

Como interpretaríamos essa prática reiterada de crimes de estupro, um atrás do outro, mesmo diante de uma aparente comoção popular e visibilidade em relação aos mesmos? Arriscaria dizer que seriam respostas a essa comoção. A comoção seria um sintoma de que as práticas do estupro como controle e exercício de poder e aniquilamento de subjetividades em uma sociedade patriarcal estaria ruindo. A recidiva seria uma resposta a uma cultura do estupro ameaçada, mostrando a manutenção de sua força, da força na manutenção da cultura do estupro. Pois quando uma estrutura de poder é ameaçada, mecanismos de resistência são logo acionados. A repetição da prática do crime de estupro seria um desses mecanismos de resposta a uma ameaça a sua anterior tolerância, o que denominaríamos de *Backlash*, termo usado por Susan Faludi (1991) para os contra-ataques referentes às conquistas e avanços feministas na desconstrução do patriarcado.

A fim de constituir uma força contrária a esses eventos que tomaram de assalto a sociedade brasileira, reprimindo-os e punindo-os, mais ainda em razão das práticas de divulgação dos crimes de estupro e da intimidade feminina, propiciadas pelo rápido incremento do alcance das redes digitais a partir da década de 2010, no dia 01 de junho de 2016, a Senadora, Vanessa Grazziotin (PC do B), apresentou o Projeto de Lei 5456 cuja origem foi o PLS 618 de 2015.

Importante ressaltar que em 2015 no Congresso Nacional, em razão de uma onda conservadora integrada por deputados e senadores de direita eleitos ao Parlamento nas eleições de 2014, já havia sido consolidada a chamada Bancada “BBB”. A Bancada BBB (Bala, Boi e Bíblia) é uma denominação empregada para referir-se conjuntamente às bancadas armamentista, ruralista e evangélica. O termo foi cunhado pela Deputada Federal Erika Kokay (PT) durante uma reunião da bancada do Partido dos

Trabalhadores na Câmara dos Deputados em inícios de 2015. Portanto a tramitação do Projeto de Lei que foi convertido na Lei 13 718 de 2018, ocorreu quando a articulação entre as bancadas conservadoras no Congresso Nacional já eram uma ameaça aos projetos de lei que versassem sobre direitos humanos e proteção das minorias. O Congresso eleito em 2014 seria classificado por cientistas políticos como um dos mais conservadores em toda a história da democracia brasileira, ensejando que projetos de lei, anteriormente, rejeitados, como aqueles cujas matérias versassem sobre a redução da maioria penal, a elaboração do Estatuto da Família, a revogação do Estatuto do Desarmamento, e a inclusão do aborto entre os crimes hediondos, fossem, novamente e com vigor colocados em pauta.

Sobre essa onda conservadora que punha em risco projetos de lei como aquele que foi convertido na Lei de Importunação Sexual, ora em comento, aduziu Felipe Demier “talvez possamos dizer, parafraseando Schwarz, que nesta metade da década de 2010 o Brasil está irreconhecivelmente estúpido. O direito político e o conservadorismo comportamental, tal como o reacionarismo cultural, parecem medrar sem óbices”(DEMIER, 2016).

No que diz respeito à dignidade sexual feminina e aos seus direitos reprodutivos, animados pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (MDB) , no dia 8 de novembro de 2017, 18 deputados, todos homens, frise-se, na maior parte ligados à Frente Evangélica, aprovaram, em comissão especial, por 18 votos a 1, sendo esse único voto contrário e vencido, o da única Deputada Federal votante, Érika Kokay (PT), a PEC 181 que, por meio de fraude parlamentar, determina a proibição da prática do aborto em toda e qualquer situação, incluindo aquelas que são permitidas pela Lei Penal desde 1940, quais sejam, nas hipóteses de estupro, gravidez de risco ou anencefalia do feto. PEC que segundo Beatriz Helena Ramos do Amaral, penaliza as vítimas de estupro e outorga poderes à barbárie:

Em pleno desenrolar do século XXI, a dignidade da mulher não pode ser, irresponsavelmente, objeto de redução ou afronta. Penalizar ainda mais as vítimas de atrocidades, como as violências sexuais, é outorgar poder à barbárie. A plenitude dos valores e dos ideais democráticos reclama de todos os cidadãos um veemente e ostensivo repúdio à PEC 181. (AMARAL, 2017)

Ao mesmo tempo, um parlamentar da Frente Evangélica que estava alinhado com os que aprovaram a PEC 181, o Deputado Federal pelo PSC, Marco Feliciano (PSC), havia sido acusado de tentativa de estupro contra uma integrante da Juventude de seu partido, o Partido Social Cristão em 2016. À época, o Deputado contou com a solidariedade de seus correligionários da direita conservadora, enquanto a vítima se disse por eles abandonada, angariando apoio tão somente dos grupos que veementemente criticava, quais sejam, os grupos das feministas e dos LGBTQIA+<sup>26</sup>.

Foi, então, enfrentando e fazendo face à onda conservadora que o Projeto de Lei 5456 de 2016 foi convertido na Lei 13 718 de 2018, denominada como Lei contra a Importunação Sexual, que assim dispôs sobre a matéria a ser pela mesma disciplinada em seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

(PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018)

O estupro coletivo não era um crime rubricado no Código Penal de 1940 em sua redação original, mas tão somente causa de aumento de pena. Assim prescrevia o legislador de 1940:

### **Aumento de pena**

Art. 226. A pena é aumentada de quarta parte:

I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;

(CÓDIGO PENAL DE 1940, *online*)

A Reforma de 2005 assim manteve o tratamento conferido ao estupro coletivo, qual seja, apenas como causa de aumento de pena sem a rubrica do tipo penal de estupro coletivo. Dados os fatos que perplexizaram a sociedade brasileira com a divulgação de

---

<sup>26</sup>In: Estudante que Acusa Marco Feliciano de Estupro Pede Desculpas a Feministas e LGBTs <https://www.hypeness.com.br/2016/08/estudante-que-acusa-marco-feliciano-de-estupro-pede-desculpas-a-feministas-e-lgbts/>

estupros coletivos nas malhas cibernéticas e o franco, apesar de não absoluto repúdio social, sobretudo por parte de uma parcela conservadora significativa, a Reforma Penal de 2018 rubricou o estupro cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas com a rubrica de estupro coletivo, ainda que essa rubrica permanecesse no rol das hipóteses de aumento de pena, no que foi alargada, para os crimes de estupro:

#### **Aumento de Pena**

Art. 226. A pena é aumentada:

(...)

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

#### **Estupro coletivo**

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Para além da prática do estupro coletivo, o que causou esturpor social nessas práticas que foram acompanhadas pelo registro de suas imagens em tempo real, foi a constatação de que as redes virtuais estavam devassando e potencializando a realidade, ao tornarem públicas e de conhecimento ocular de milhares de pessoas ao redor do globo práticas antes adstritas aos recônditos da privacidade. E nesse devassamento, a exposição da intimidade feminina através da ostentação de seus corpos, como presas capturadas e submetidas sexualmente de modo a autoafirmar-se o poder falocrático de acordo com o prognosticado pela cultura do estupro, urgia repressão legal. Para tanto, a Lei 13.718 de 2018, introduziu um novo Capítulo no Código Penal brasileiro, o Capítulo I-A que viria a legislar acerca da exposição da intimidade sexual. Debruçemo-nos sobre a sua letra:

#### **CAPÍTULO I-A**

(Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

#### **DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL**

Registro não autorizado da intimidade sexual

Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

(CÓDIGO PENAL, *online*)

A fim de tratar mais especificamente da divulgação de cenas de crimes de estupro e de estupro de vulnerável tal como aquele que havia sido praticado coletivamente contra a menor de 16 anos de idade na favela carioca, foi introduzido no Código Penal o artigo 218-C:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou por à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

À noção de estupro passa a ser agregada a de crime cibernético, ou seja, a de crime de estupro globalizado por sua exposição, que potencializa a violência sexual ao expor a vítima com o fim de, conforme explicitado pelo artigo em seu parágrafo primeiro, humilhá-la. Essas práticas de divulgação de façanhas de conquistas e humilhações sexuais às quais mulheres são submetidas, não foram inauguradas pela Internet ou por qualquer outro meio de comunicação de massa. Como já narrado nessa investigação genealógica, a ostentação da captura de corpos femininos, através ou não da violência, é uma prática que integra o machismo patriarcal e contabiliza pontos no embate de forças de gênero azeitado e estimulado por esse modelo.

A finalidade de vingança e humilhação revela ontologicamente o que move os crimes sexuais, para muito além de um desejo descontrolado ou irrefreável, um crime de ódio que tem por base a disputa de poder. O anseio por afirmar força, auferindo um lugar de poder nas sociedades patriarcais de cultura exacerbadamente machista, chega ao paroxismo de o estuprador escolher por exhibir publicamente o seu crime a fim de glorificar-se e aniquilar socialmente a vítima, ao invés de manter-se inalcançado pela Lei. Lei essa que, além de criminalizar a sua prática, inclui-na dentre os crimes mais graves e bárbaros: os crimes hediondos.

Em setembro de 2021 foi denunciado por espectadores de um reality show televisivo na rede social Twitter a suspeita de um estupro praticado por um participante do programa, um homem negro, contra uma outra participante, uma mulher branca<sup>27</sup>. Os espectadores afirmam terem testemunhado ao vivo e a cores, em tempo real, a prática do crime, estando, inclusive, a vítima em estado de vulnerabilidade, uma vez que estaria alcoolizada e, ainda assim, teria, veementemente repelido a violência sexual.

Em meio às acusações contra o eventual estuprador e o clamor para que a emissora de TV o expulsasse do programa, outro vídeo postado pelo próprio acusado, no qual o suspeito de estupro teria estuprado uma outra mulher branca e filmado-a em estado de torpor, dopada, ou seja, também vulnerabilizada, voltou a circular nas redes sociais virtuais. O suspeito foi expulso do programa e o fato passou a ser investigado pela Polícia Judiciária. O suspeito foi às redes sociais e disse estar sendo vítima de racismo.

Caso as mulheres que acusam o suspeito de terem-nas estuprado sejam todas brancas e a culpa do suspeito seja provada, teremos aqui casos claros de crimes de estupro movidos por deliberada intenção do estuprador em humilhar as vítimas publicamente, fazendo reverberar a sua vingança nos meios de comunicação de massa em tempo real. E a hipótese vai para além do positivado em lei para a noção jurídica de estupro, uma vez que a Lei Penal alterada em 2018 prevê em seu artigo 218-C:

...publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima,...

---

<sup>27</sup>In: A Fazenda 13: Polícia investiga Nego do Borel por Suspeita de Estupro. <https://f5.folha.uol.com.br/televisao/a-fazenda-13/2021/09/a-fazenda-13-policia-investiga-nego-do-borel-por-suspeita-de-estupro.shtml>



No caso em comento, a divulgação não foi feita pelo suspeito, como ele o fez, confesadamente, no caso anterior, mas pelo programa que é um Reality Show, filmado durante 24 horas ininterruptas. Ou seja, o suspeito sabia que o seu ato estaria sendo divulgado através dos canais televisivos e virtuais da emissora em tempo real, para milhares de espectadores. Ciente da divulgação, restaria o suspeito dedicar-se unicamente à violência sexual e à exposição e humilhação da vítima, não havendo ainda, tratamento legal penal específico para esta prática: a do estupro divulgado por meio de comunicação em massa em tempo real com a ciência do estuprador.

Arriscaríamos a hipótese de que a razão da suspeita desses estupros serem crimes de vingança tanto privada quanto social, caso as vítimas do suspeito estuprador negro sejam todas brancas está nas falas próprio suspeito: “Sou vítima de racismo”.

Além de incriminar a divulgação de cenas de estupro e de estupro de vulnerável, a Lei 13.718 de 2018, inovou quanto à noção jurídica de estupro, ao tratar o crime de “estupro corretivo” como causa de aumento de pena. Esse tratamento foi também uma resposta às práticas de violência sexual que passaram a ser noticiadas após a pré-falada onda conservadora ter investido sobre o país, acentuadamente, a partir do ano de 2013. Com o fortalecimento da alcunhada Bancada BBB no Congresso Nacional e das Igrejas Pentecostais na sociedade brasileira, discursos homofóbicos e práticas terapêuticas denominadas de “Cura Gay” alastraram-se por todos os rincões. Em defesa da “Família Tradicional”, qual seja, a heteronormativa, preconizada por Deus desde Adão e Eva, todo e qualquer método seria bem-vindo e justificado.

Em 2013, o Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, Marcu Feliciano, Pastor fundamentalista, então do Partido Social Cristão, colocou em pauta um Projeto de Lei de autoria do Deputado João Campos do PSDB de Goiás, que pretendia revogar dois artigos da Resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP) e de modo claramente populista com o escopo de agradar o eleitorado conservador com a construção de fantasmas contra os quais se deveria lutar “punir as discriminações contra heterossexuais”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup>In: Engavetar Projeto que Autoriza Cura Gay seria Covardia Afirma Feliciano <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/engavetar-projeto-que-autoriza-cura-gay-seria-covardia-afirma-feliciano.html>

O primeiro artigo é o que diz respeito à normativa que impede a atuação dos psicólogos no tratamento de homossexuais com vistas a alterar-lhes a orientação sexual ou quaisquer outras ações coercitivas em favor de orientações não solicitadas pelo paciente, ao que acrescentamos que a homossexualidade não mais consta do rol de doenças mentais classificadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) há mais de 20 anos.

O segundo artigo que se pretendia extirpar é aquele que determina que o psicólogo não se pronuncie de modo a reforçar preconceitos contra homossexuais. Em meio à essa ofensiva, o então Presidente do Conselho Federal de Psicologia, Humberto Verona, por meio de nota declarou, à época, que a psicologia

está voltada para reduzir ou mesmo dirimir o sofrimento gerado pelo preconceito social e pela humilhação que esse preconceito cotidianamente produz. A atuação profissional, desta forma, deve estar vinculada diretamente ao respeito, proteção e expansão dos direitos de todos os cidadãos, independente de sua identificação étnico-racial, de gênero ou de orientação sexual.<sup>29</sup>

Junto ao fortalecimento das Igrejas Evangélicas e Pentecostais, ganhou centralidade e poder a figura do Pastor, esse que é incumbido por Deus em reencaminhar os desca-minhados na ordem prescrita pelo Senhor. Pari-passu a esse fenômeno, notícias de estupros praticados por Pastores contra meninas, moças e mulheres suspeitas de serem lésbicas, fiéis de suas Igrejas, vieram à tona. A justificativa dos estupradores confes-sos, apoiados por seus seguidores<sup>30</sup>, era a “correção” da orientação sexual das suas vítimas, daí essa espécie de estupro passar a ser denominada de “estupro corretivo”<sup>31</sup>. No esteio da compreensão da legitimidade dessa prática pelo pensamento conservador radical, a mesma passou a ser reiterada por aqueles que se diziam agir em defesa da família tradicional e dos mandamentos bíblicos. Como movimento de resistência à essa brutalidade, a Lei 13.718 de 2018 assim tratou o estupro corretivo como causa de aumento de pena:

---

<sup>29</sup>In: Feliciano diz que Projeto sobre Cura Gay Protege Psicólogos. <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/feliciano-diz-que-projeto-sobre-cura-gay-protege-psicologos.html>

<sup>30</sup> In: Pastor Preso por Estuprar Jovem Lésbica como 'Cura Gay' está Solto em Pernambuco <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-08-05/pastor-estupro-lesbica.html>

<sup>31</sup>In: Pastor Preso Acusado de Estupro Corretivo contra Jovem Lésbica é Solto <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/cidades/policia/noticia/2017/08/04/pastor-presos-acusado-de-estupro-corretivo-contra-jovem-lesbica-e-solto-299360.php>

### **Aumento de Pena**

Art. 226. A pena é aumentada:

(...)

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

(...)

### **Estupro corretivo**

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

Como resposta jurídica e social à promulgação da lei alterando o Código Penal, sentenças condenatórias que têm por objeto crimes de estupro corretivo passam a ser prolatadas<sup>32</sup>. Quando em 2017, um Pastor em Pernambuco foi acusado de ter praticado um estupro corretivo contra uma fiel de sua Igreja, uma jovem lésbica, ao ser preso, mesmo que havendo confessado o crime, foi rapidamente solto pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco<sup>33</sup>.

A partir de 2019, ou seja, após a alteração legal com a tipificação do estupro corretivo como causa de aumento de pena a ser cominada aos crimes de estupro, as práticas judiciárias passam a mudar, assim como os processos de subjetivação dos envolvidos na prática de estupro. Reflete-se na subjetivação do estuprador que mesmo que confesse o crime, mais provavelmente o faz reconhecendo-se como um estuprador e não como um mandatário de Deus para o reencaminhamento do seu rebanho. Tem fortes impactos na subjetividade da vítima que, mais ainda quando crente, vê mitigada a sua culpa, ao se reconhecer como vítima de um estupro e não punida com o estupro por haver cometido o “pecado” de ser lésbica. E, por certo, desafia os julgadores em seus processos de subjetivação, uma vez que mesmo em sendo conservadores e radicalmente conservadores, não podem julgar *contra legis*, ou seja, contrariamente à ordem legal.

Como foi exposto no início desse tópico da Tese, a Reforma introduzida pela Lei 13.718 de 2018 ao Código Penal brasileiro objetivou, tal como prescrito em seu artigo

---

<sup>32</sup>In: Pastor que estuprou menina de 13 anos sob pretexto de “cura gay” é condenado | <https://istoe.com.br/bispo-evangelico-e-condenado-a-20-anos-de-prisao-por-estupro-de-menina-de-13-anos/>

<sup>33</sup> Pastor Preso Acusado de Estupro Corretivo contra Jovem Lésbica é Solto <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/cidades/policia/noticia/2017/08/04/pastor-presos-acusado-de-estupro-corretivo-contrajovem-lesbica-e-solto-299360.php>

primeiro “tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cenas de estupro”. A importunação sexual, portanto, é um tipo penal distinto do crime de estupro, embora, nos meios de comunicação de massa, sobretudo, nas redes sociais de Internet, faça-se essa confusão. Para que ocorra o estupro, mister que a penetração carnal, quer seja, vaginal, anal ou oral, ou qualquer outro ato libidinoso sejam perpetrados mediante violência ou grave ameaça.

Antes da aprovação da Lei 13. 718 de 2018, práticas de violência sexual que estavam sendo perpetradas em ambientes públicos, sobretudo no interior de transportes coletivos e que causaram forte revolta e comoção populares foram enquadradas pela própria Polícia Judiciária como crimes de estupro<sup>34</sup>. Leiamos, novamente, como o Código Penal prescreve o crime de estupro em seu artigo 213 e como tipificou o crime de importunação sexual em 2018:

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

Por mais graves que sejam os impactos psicológicos em uma vítima de violência sexual tal como aquela que despertou o debate não apenas social, mas jurídico acerca do tema, qual seja, o de um abusador que ejaculou sobre os cabelos de uma moça dentro de um ônibus em São Paulo, colocamo-nos perfilhados com a necessidade de delimitação e caracterização de cada crime de violência sexual em específico.

Tornar a noção jurídica de estupro como uma noção universal para todo e qualquer ato libidinoso, sem que tenha sido configurada a violência e a grave ameaça, mais do que tornar os demais crimes mais graves, torna o estupro menos grave através dessa

---

<sup>34</sup> Nesse caso amplamente noticiado em 2017, o suspeito foi preso duas vezes ao ser indiciado pela prática de crime de estupro. In: Homem é Preso Suspeito de Ato Obsceno contra Mulher em Ônibus <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-presosuspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>

equiparação. O estupro é um crime hediondo e a sua prática poderá não só resultar em lesão corporal, como pode levar à morte, tal como foi positivado pelo legislador. Ao invés de tratar crimes sexuais diversos, não classificados como hediondos, como estupro, melhor seria pleitear penas mais rigorosas para esses crimes, ainda que não equivalentes às do crime de estupro. A fim de demarcar a distinção entre os fatos puníveis, assim disciplinou o crime de importunação sexual, a Lei 13.718 de 2018 que alterou o Código Penal ao nele introduzir o artigo 215-A:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

O legislador, portanto, ao prescrever a pena, ressalta que será esta a sanção aplicada a não ser que o ato constitua crime mais grave, ou seja, que seja caracterizado o estupro. Lembrando-nos que mesmo que o ato libidinoso não seja perpetrado através de violência física e grave ameaça, quando a vítima for menor de 14 anos ou não puder por qualquer outra causa oferecer resistência, o crime será o de estupro contra vulnerável.

Violências sexuais como aquela que acendeu o debate em 2017 quanto à sua tipificação continuam a ocorrer, uma vez que a Lei não tem o condão de fazer desaparecer as práticas criminosas, mas de melhor preveni-las, enfrenta-las e puni-las ao valorar o bem jurídico que a mesma tutela.

No entanto, se antes, com a Reforma Penal de 2009, a noção jurídica de estupro foi estendida aos crimes de atentado violento ao pudor, gerando uma propensão à universalização dessa noção para os demais crimes sexuais, a Reforma Penal de 2018, bem delimitou cada um dos tipos penais referentes à violência sexual. Essa delimitação tem impacto não apenas no tratamento a ser dado ao crime pelos integrantes da Polícia Judiciária, Órgãos do Ministério Público e pela imprensa<sup>35</sup>, mas na subjetivação tanto do autor do crime quanto das suas vítimas. Reconhecer-se como um importunador sexual ou uma importunada é distinto de reconhecer-se como um estuprador e como uma

---

<sup>35</sup> In: Homem é Preso por Importunação Sexual após Ejacular em Passageira dentro de ônibus em Salvador <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/10/07/homem-e-presos-por-importunacao-sexual-apos-ejacular-em-passageira-dentro-de-onibus-em-salvador.ghtml>

estuprada. Assim como o tratamento a ser dispensado por advogados e psicólogos em um e outro caso são distintos.

Enquanto uma vítima de importunação sexual, mesmo que transtornada, sente-se à vontade e sem enfrentar maiores conflitos psicológicos em, procurar uma delegacia e relatar nas redes sociais virtuais, episódios de importunação sexual, do qual tenham sido vítimas, tal como se passou em setembro de 2021 quando uma moça, ao guiar a sua bicicleta por uma via pública, foi apalpada em suas partes íntimas pelo passageiro de um carro, o que a fez, inclusive ir ao chão, a vítima de um estupro, dilacerada pela violência sexual sofrida, em seu aniquilamento, não apenas hesita em denunciar o crime à Polícia, como receia em expor publicamente as suas marcas, para muitas dessas vítimas, indeléveis.

Encerrada a genealogia da noção jurídica positivada do estupro, ou seja, da noção legislada, no próximo subtítulo desta Tese, serão analisados os Projetos de Lei e PECs (Propostas de Emendas Constitucionais) que versem sobre o crime de estupro que atualmente se encontram em discussão no Congresso Nacional a fim de que sejam investigadas as forças atualmente em combate em torno dessa noção.

### 5.7 A Noção de Estupro em Embate de Forças no Palco Parlamentar no Século XXI: Projetos de Lei.

Em um Estado no qual vigore a normalidade democrática em uma sociedade plural, a representatividade popular nos parlamentos, se dá através da conformação de grupos de interesse que estarão em concertação entre si, sejam esses grupos de interesses semelhantes ou diametralmente opostos de modo a que o seu aparato legal seja promulgado. Essas leis, resultantes desses embates entre os diversos grupos de interesse serão a base sobre a qual serão elaboradas e implementadas políticas públicas (OLSON, 1963).

A partir da redemocratização do Brasil em 1984 e, acentuadamente a partir da promulgação da Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, cuja matéria se dirige à formação e preservação da representatividade plural social, os jogos de verdade e os embates para não apenas ascender ao poder, mas para construir os discursos hegemônicos complexizaram-se, uma vez que espelham uma sociedade hipercomplexa.

No que diz respeito aos temas concernentes aos direitos das chamadas minorias, o tratamento legislativo, embora mais e melhor possibilitados pelo modelo democrático, estão dentre os assuntos mais lábeis, mais sensíveis às investidas e avanços dos espectros tanto conservadores quanto progressistas na arena de confronto de forças parlamentares.

No que diz respeito à noção jurídica de estupro no século XXI, as reformas penais de 2005 e 2009, ainda que sofrendo as naturais resistências, afinal se trata de uma sociedade plural, foram produtos de Projetos de Lei que na medida em que avançavam, robusteciam-se, uma vez que as forças progressistas impunham-se sobre as conservadoras, mesmo com o fortalecimento das Igrejas Penecostais e Neopentecostais que levaria à consolidação de uma bancada evangélica já a partir das eleições de 2010.

A Presidência da Comissão dos Direitos Humanos da Câmara dos Deputados ter sido ocupada por um Pastor Fundamentalista, Marco Feliciano em 2013, dava o tom das forças em embate na luta pela conquista de direitos das minorias, como os das mulheres e de gênero. Foi em 2013 que foi pautado o Projeto de Lei alcunhado como o da “Cura Gay”, sobre o qual foi discorrido no tópico anterior da presente Tese, e foi em 2013, quanto à noção jurídica de estupro que, na medida em que ocorriam as tentativas de recuo, como resitência, davam-se os avanços, assim como as investidas para os

recuos passaram a ocorrer quase que automaticamente aos avanços, em uma espécie de “bateu-levou” parlamentar.

No dia 27 de fevereiro foi apresentado o Projeto de Lei 5069 de 2013 de autoria do então Deputado Federal, Eduardo Cunha. Este Projeto de Lei pretendia incluir no Código Penal um artigo que regulasse a interrupção voluntária da gravidez e tipificaria como crime a venda e anúncio de meios abortivos, prevendo penas específicas para o que considerava como sendo indução da gestante à prática do aborto.

O projeto também previa a obrigatoriedade do registro de ocorrência e exame de corpo de delito para vítimas de violência sexual. O entendimento dos Deputados da ala conservadora, sendo tanto o autor quanto o relator do projeto, homens, era o de que quaisquer legislações que tivessem o escopo de proteger e acolher e prestar assistência às mulheres vítimas de estupro, integraria uma agenda abortiva. A ofensiva às eventuais vítimas de estupro quanto aos seus direitos reprodutivos se justificava com o fundamento da proteção do “direito à vida” do embrião. Assim dispõe a Justificativa desse Projeto de Lei:

A legalização do aborto vem sendo imposta a todo o mundo por organizações internacionais inspiradas por uma ideologia neo-maltusiana de controle populacional, e financiadas por fundações norte-americanas ligadas a interesses super-capitalistas. A pressão internacional financiada pelas grandes fundações se iniciou em 1952 quando o Population Council, instituído pela família Rockefeller, decidiu iniciar um trabalho de longo prazo com o objetivo de obter o controle demográfico dos países considerados subdesenvolvidos. Paulatinamente, sob a coordenação intelectual do Population Council, outras importantes entidades, como a Rockefeller Foundation, a Ford Foundation, o Population Crisis Comittee, a Universidade John Hopkins, o Milbank Memorial Fund, a Mellon Foundation, a Hewlett Foundation, e depois destas muitas outras, foram se somando ao ambicioso projeto. (PL 5069/2013)

Como resposta à ofensiva conservadora, no dia 13 de março de 2013, foi publicado pela então Presidente Dilma Rousseff, o Decreto 7.958 que estabelecia as diretrizes para o atendimento humanizado para as vítimas de violência sexual pelos profissionais da segurança pública e da rede de atendimento do SUS, através de acolhimento, anamnese e realização de exames clínicos e laboratoriais, dentre estes o aborto legal. Alguns meses depois, no dia 1 de agosto de 2013, foi promulgada a Lei 12.845 que dispunha



sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, dentre outros direitos para as vítimas de violência sexual esta lei previa que:

Art. 1º Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 2º Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida.

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

A Lei 12.845 de 01 de agosto de 2013 sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, portanto, prevê que a profilaxia da gravidez engloba o fornecimento da pílula do dia seguinte, como prevenção ou o acompanhamento pré-natal, humanizando e garantindo os direitos das vítimas de estupro já amparadas com a hipótese de abortamento legal pelo Código Penal de 1940. Foi quando em 21 de outubro de 2015 foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ), o projeto (contra-abortivo) de autoria do Deputado Eduardo Cunha, uma deliberada ofensiva da Câmara dos Deputados contra os direitos das mulheres, propondo-se a dificultar o aborto legal em casos de estupro.

Ainda em 2013, como contra-ataque à Lei 12.845, que apesar de ter sido aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, enfrentou irascíveis resistências de grupos religiosos, foi apresentado o Projeto de Lei 6055, cujo um dos treze autores, todos homens, viria a ser o Presidente Jair Messias Bolsonaro. Este Projeto de Lei, também tinha como autores, os Pastores Eurico (PSB-PE) e Marco Feliciano (PSC-SP). O Projeto de Lei apresentado apenas seis dias após a promulgação da Lei 12.845, no dia 07 de agosto de 2013, com a justificativa de que a lei promulgada “tem manifestamente como principal objetivo preparar o cenário político e jurídico para a completa legalização do aborto no Brasil” pedia que a Lei fosse revogada em sua totalidade.

Mas as tentativas de retrocesso em 2013 quanto à noção jurídica de estupro e o tratamento a ser dado às mulheres estupradas e aos estupradores foram além, com propostas que retroagiriam séculos. No dia 17 de abril de 2013 o então Deputado Federal, Jair Messias Bolsonaro (PP), apresentou o Projeto de Lei 5398 de 2013 que estabelecia a castração química como pré-requisito para a concessão de liberdade condicional para os condenados por estupro. A castração química consiste na aplicação de injeções hormonais inibidoras do apetite sexual, aplicadas nos testículos, conduzindo o condenado à impotência sexual em caráter definitivo e de maneira irreversível.

No entanto, a desproporcionalidade e a desumanidade da medida proposta como condição para o livramento condicional, invoca as penas torpes e cruéis previstas nas Ordenações Portuguesas e que haviam sido banidas das leis vigentes no Brasil a partir da Constituição Imperial de 1824. Além de sequelas incontornáveis tais quais as “bem-vindas” dificuldades para a irrigação e a ereção do pênis, a castração química acarreta, dentre outros graves danos à saúde física do homem, perda óssea, aumento de peso, hipertensão, mal-estar, trombolismo, fadiga, hipoglicemia, ginecomastia e depressão. Além do mais, há a possibilidade de que o método da castração química ocasione a atrofia da genitália masculina, o que poderá levar o sujeito a ser acometido por um câncer hepático. (VIEIRA, SANTOS apud HASELEIN, 2017, p. 8).

Ou seja, uma proposta anacrônica, adequada para ser introduzida às bárbaras e pré-civilizatórias legislações prévias até mesmo às Ordenações do Reino. Prévias às Ordenações do Reino, uma vez que até o século XIV, antes de ser ordenada a primeira das Ordenações Portuguesas, qual seja, a Ordenação Afonsina, as penas para os crimes sexuais envolviam as mutilações tais como as castrações, conforme foi narrado no capítulo 3.3 desta Tese. As penas de morte cominadas às violações sexuais nas Ordenações Portuguesas, embora essas leis, em seu disciplinamento penal, fossem consideradas bárbaras, já eram um avanço sobre o antigo método das Leis de Talião.

Pela lei vigente o estuprador pode ser solto condicionalmente, uma vez que fique comprovada a sua intenção de não reincidir no crime.

Esse projeto pode ser analisado sobre vários vieses, mas enfatizaríamos três aspectos, quais sejam, o de jogo retórico, o de biopoder e o do anacronismo, retroagindo o legislador aos estágios primitivos do Direito.

Quanto ao jogo retórico, este residiria em uma estratégia das forças conservadoras de demonstrarem que, ao apresentarem projetos de lei pedindo a revogação das normativas que prevêm o acolhimento e atendimento humanizado às vítimas de estupro, isto não significaria uma não valoração da gravidade desse crime, uma desconsideração às mulheres vítimas de estupro, mas tão somente uma prática de defesa incondicional do direito à vida, opondo-se ao aborto. Uma retórica populista que visa não desagradar as mulheres de seu eleitorado conservador e mantê-las alinhadas aos seus projetos.

Esta retórica populista visa gerar reverberação nas mídias sensacionalistas de modo a envolver um eleitorado que clama pelo fim das violências de forma resoluta, rigorosa e eficaz, mesmo que através de medidas extremas tais como a pena de morte e a castração química. Mesmo que em um Estado Democrático de Direito essas propostas não venham a prosperar, esses Projetos de Lei, em si mesmos, mantêm, mais ainda as camadas da sociedade mais vulnerabilizadas pela violência, mobilizadas e fieis aos mandatários que os representem tanto no Poder Legislativo quanto no Poder Executivo. A esse fenômeno dá-se a denominação de “Populismo Penal”. O penalista Raúl Zaffaroni, citado por Hamelein (2017, p. 08), assim descreve o fenômeno:

Na América latina – e talvez em todo mundo- é cada vez mais evidente que a resposta política é dada à projeção midiática, e não ao fato mesmo da delinquência urbana. Os políticos pressionados pela projeção midiática, respondem discursivamente e condicionam a ela (projeção) a resposta ao próprio fato, a ponto de omitir-se em relação a ele (fato). Não existem observatórios, estatísticas sérias orientadas para a prevenção, ninguém se ocupa em investigar com uma visão preventiva o fato da delinquência urbana em si mesmo, enquanto os comunicadores sociais e os políticos se concentram na projeção midiática do fato e operam algumas estatísticas pouco confiáveis e bastante inúteis para efeitos preventivos. Enfrenta-se a construção da realidade, e não a realidade, da qual, ao que parece ninguém procura se aproximar. (ZAFFARONI apud HAMELEI, 2017, p. 8-9)

Quanto ao biopoder, a proposta está coadunada com o que Michel Foucault denominou como sendo uma biopolítica “anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida – caracterizando um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo” (FOUCAULT, 1988, p. 131).

Além da intervenção nos corpos dos estupradores, o proponente concebe o crime de estupro como que unicamente causado por um alegado furor sexual incontrolável, descarta todos os seus aspectos políticos e culturais, para cingir-se à uma potência fálica irrefreável no investimento ao seu objeto de desejo. O legislador desconhece, inclusive, a possibilidade de transtornos psíquicos que porventura possam acometer o estupro, reduzindo-o a um ser meramente fisiológico.

É uma percepção estritamente falocrática do crime. E não que o estupro não seja um crime sintomático de uma cultura falocêntrica, mas a punição através da castração química, ao invés de minar o falocentrismo, lança-o ao núcleo nevrálgico da prática criminosa. Lembrando que não apenas a penetração vaginal ou anal forçadas constituem a violência do estupro, mas sim, todo e qualquer ato libidinoso praticado mediante violência ou ameaça, tal como o sexo oral. Além do quê, a penetração forçada poderá ser através da introdução de objetos, dispensando-se o pênis para que o crime de estupro seja configurado.

Quanto ao anacronismo, este se apresenta como um retrocesso legal de pelo menos 4.000 anos, uma vez que o projeto remonta à sistemática da Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente” aplicada na Mesopotâmia pelo Código de Hamurabi (2006, p. 98). No Brasil, durante a vigência das Ordenações Portuguesas, desde a data do descobrimento até o século XIX na área penal, não mais se previa a mutilação através do corte dos membros, no entanto, os costumes pretéritos levavam os julgadores, que por vezes desconheciam a própria Lei posta, a aplicar penas de mutilação aos crimes sexuais, tal como afirma Archimedes Marques:

O homem que praticasse determinados atos sexuais considerados imorais ou criminosos poderia ser condenado à castração, então conhecida por capação que podia ser concretizada de várias maneiras, contanto que com o castigo o agressor não tivesse mais possibilidade de voltar a delinquir devido a perda total do seu apetite sexual. (MARQUES, 2021)

A castração no Brasil colonial e independente até o século XIX, era feita através da “capação” feita a macete. O método consistia em alocar os testículos do condenado pelo crime de estupro em superfície rígida esmagando-os com um forte golpe certo. Para tal esmagamento, lançava-se mão de um bastão, cassetete ou marreta fabricada com madeira de lei (MARQUES, 2021).

No Instituto Histórico do Estado de Alagoas, encontra-se guardada uma Sentença Judicial datada de 15 de outubro de 1833 prolatada na antiga Villa de Porto da Folha, situada às margens do rio São Francisco no Estado de Sergipe. A Sentença Judicial versa sobre uma tentativa de estupro contra mulher casada e a pena aplicada pelo então Juiz de Direito em 1833 é uma versão da prosposta do então Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro para a castração química de condenados pelos crimes de estupro a fim de que pudessem gozar da liberdade condicional em 2013, quase dois séculos depois. Leiamo-na:

Considero que o cabra Manoel Duda é um suplicado deboxado, que nunca soube respeitar as famílias de suas vizinhas, tanto que quis também fazer coxambranças com a Quitéria e a Clarinha, que são moças donzelas e não conseguiu porque elas repugnaram e deram aviso a polícia.

Considero que o cabra Manoel Duda está preso em pecado mortal porque nos Mandamentos da Igreja é proibido desejar do próximo que elle desejou.

Considero que sua Majestade Imperial e o mundo inteiro, precisa ficar livre do cabra Manoel Duda, para secula, seculorum amem, arriem dos deboxes praticados e as sem vergonhas por ele praticados e apara as fêmeas e machos não sejam mais por ele incomodados.

Considero que o Cabra Manoel Duda é um sujeito sem vergonha que não nega suas coxambranças e ainda faz isnoga das encomendas de sua vítima e por isso deve ser botado em regime por esse juízo.

Posto que:

Condeno o cabra Manoel Duda pelo malefício que fez a mulher de Xico Bento e por tentativa de mais malefícios iguais, a ser capado, capadura que deverá ser feita a macete.

A execução da pena deverá ser feita na cadeia desta vila. Nomeio carrasco o Carcereiro. Feita a capação, depois de trinta dias o Carcereiro solte o cujo cabra para que vá em paz. (apud MARQUES, 2021)

O Projeto de Lei proposto pelo então Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro, propondo a “capação” moderna foi arquivado por sua flagrante inconstitucionalidade. No entanto, no dia 06 de novembro de 2020, a Deputada Federal Bia Kicis (PSL), trouxe ao Parlamento a mesma matéria ao protocolar o Projeto de Lei 5112, versando sobre a castração química voluntária para os condenados por estupro a fim de fazerem jus à liberdade condicional e apenando o crime de estupro com até 30 anos de reclusão (a pena máxima permitida pelo Código Penal). O Projeto de Lei foi alcunhado por sua autora de “Lei Constantino” em solidariedade ao comentarista Rodrigo Constantino que foi demitido por quatro meios de comunicação de massa após culpar através de

suas redes sociais a influenciadora Mariana Ferrer por ter sido vítima de estupro tal como narramos no tópico 5.3.2 desta Tese.

Após ter protocolado o Projeto de Lei no Parlamento Federal, assim postou em seu perfil na rede social Twitter, a Deputada Federal, Bia Kicis:

A #LeiConstantino já tem número. É o PL 5112/20. 51- começa com uma boa idéia. Penas mais duras pra estupradores e castração química p/ os que quiserem liberdade, sem por em risco mulheres, meninos e meninas. Senta o dedo na hastag. @Rconstantino (TWITTER, 2020)

Com o apoio massivo de seus seguidores do espectro da extrema direita conservadora, a castração química segue o seu trâmite nas casas legislativas do Congresso Nacional propondo além da majoração das penas, que seja integrada à noção jurídica de estupro, a prática da castração.

Dois dias antes que a direita radical na figura da Deputada Federal Bia Kicis protocolasse o seu Projeto de Lei, apelidando-o de Lei Constantino em solidariedade ao comentarista que havia culpabilizado a vítima, Mariana Ferrer por ter sido estuprada em seu discurso nas redes sociais, as Deputadas Federais Jandira Feghali (PC do B) e Tá-bata Amaral (PDT), dentre outros, apresentavam o Projeto de Lei 5096 de 05 de novembro de 2020, de autoria da Deputada Federal Lídice da Mata (PSB) batizado como Lei Mariana Ferrer, com vistas a alterar a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, a fim de tipificar o crime de violência institucional que pela proposta do Projeto passará a receber o seguinte tratamento legal:

#### **Violência Institucional**

Art. 15-A. Praticar o agente público violência institucional, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à vítima ou testemunha de violência ou causem a sua revitimização.

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

O Projeto de Lei que foi aprovado pela Câmara Federal no dia 10 de dezembro de 2020, e tramitou no Senado Federal, foi uma resposta às violências institucionais sofridas pela vítima de estupro Mariana Ferrer durante a audiência de instrução do processo por crime de estupro no qual figura como vítima.

A revitimização das vítimas de crimes sexuais por agentes institucionais é uma prática de longa data que infesta a justiça brasileira. As agressões morais sói acontecerem desde a fase policial quando a vítima se dirige às delegacias para prestarem a ocorrência criminal. Em face, inclusive dessa prática, muitas vítimas de crimes sexuais se negam a denunciar os seus agressores no receio de que serão revitimizadas pelas instituições que, por lei, deveriam acolhê-las e bem orientá-las. Daí, inclusive, a grande importância da Lei que parlamentares homens se esforçaram por revogar em nome de uma alardeada defesa do “direito à vida do feto”, uma vez que esta Lei dispensa a necessidade da prestação do boletim de ocorrência das vítimas de estupro para que as mesmas sejam atendidas pela rede SUS.

Mesmo sendo práticas corriqueiras, as mesmas não eram escancaradas já que não divulgadas, restando acobertadas entre as quatro paredes das Polícias Judiciárias e das Barras da Justiça. Com a pandemia da Covid-19, os atos da Justiça passaram a ocorrer de modo virtual, sendo também, gravados. Foi quando o vídeo da tumultuada audiência na qual a vítima havia sofrido humilhações por parte do advogado do acusado sob o silêncio tanto do Juiz da instrução quanto do representante do Órgão Ministerial, foi divulgado no dia 03 de novembro de 2020 por meio do site The Intercept.

No vídeo, o advogado do acusado, ostentando fotos da vítima, afirmando que a mesma nelas se apresentava em “posições ginecológicas”, difamando-a tal como o fez o advogado Evandro Lins e Silva em defesa de Doca Street, o assassino confesso de Ângela Diniz quarenta anos antes. E mais ainda dizia a plenos pulmões a fim de buscar a absolvição do seu patrocinado através da humilhação da vítima: "Peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher que nem você. E não dá para dar o teu showzinho, teu showzinho você vai lá dar no Instagram depois para ganhar mais seguidores." Ao que, Mariana Ferrer, abalada e aos prantos responde, implorando ao Juiz

Eu gostaria de respeito, doutor, excelentíssimo, eu estou implorando por respeito, no mínimo. Nem os acusados, nem os assassinos são tratados da forma que eu estou sendo tratada. Pelo amor de Deus, gente. Eu sou uma pessoa ilibada, eu nunca cometi crime contra ninguém. (INTERCEPT, 2020)

Diante dessas cenas estarrecedoras, que indignaram a parte da sociedade e da comunidade jurídica, mas não incomuns, sendo reveladas pelo ambiente digital, ofícios foram remetidos pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos às corregedorias do TJ/SC e do MP/SC, à OAB, CNJ e CNMP com fins de que esses órgãos investigassem as condutas dos profissionais que estavam presentes na audiência nefanda.

O conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Henrique Ávila, remeteu ofício solicitando que a corregedoria nacional de Justiça analisasse a conduta do juiz. O conselheiro, consternado, afirmou serem as imagens chocantes ao mostrarem o que equivaleria a uma "sessão de tortura psicológica no curso de uma solenidade processual"<sup>36</sup>. Por sua vez, um dia após a divulgação do vídeo, no dia 04 de novembro, foi apresentado o Projeto de Lei 5096 de 2020, propondo a tipificação da violência institucional que é recorrente nos casos de violências de gênero, mormente nos casos de crimes de estupro.

No dia 18 de março de 2021 o Projeto de Lei 5096 de 2020 foi aprovado na Câmara dos Deputados. A proposta foi robustecida em sua tramitação ao texto original sendo agregado que nas audiências e no julgamento - em especial quando são apurados crimes contra a dignidade sexual - promotores, advogados, juízes e demais participantes deverão "zelar pela integridade física e psicológica da vítima". Caso contrário, poderão responder civil, penal e administrativamente. O texto, que altera o Código de Processo Penal e a lei sobre juizados, diz que, nessas audiências e no julgamento, está proibida: a manifestação sobre fatos que não estejam no processo; a utilização de linguagem, informações ou material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

O Projeto também altera o Código Penal, no capítulo sobre crimes contra a administração da Justiça, para aumentar a pena para o crime de coação no curso de processo - que é quando uma pessoa usa de violência ou grave ameaça durante um processo judicial.<sup>37</sup> No dia 22 de novembro de 2021, o Projeto foi convertido na Lei 14.245, também denominada de Lei Mariana Ferrer.

---

<sup>36</sup> In: Audiência do Caso Mariana Ferrer Revolta Comunidade Jurídica <https://www.migalhas.com.br/quentes/335842/audiencia-de-caso-mariana-ferrer-revolta-comunidade-juridica>

<sup>37</sup>In: Lei Mariana Ferrer: Câmara aprova Projeto que Pune Ofensa à Vítima durante Julgamento



De modo a disciplinar de forma ainda mais específica, casos como o que vitimizou a jovem Mariana Ferrer, no dia 20 de maio de 2021, a Senadora Simone Tebet (MDB) apresentou ao Congresso Nacional, o Projeto de Lei 1888/2021 que dispõe sobre regras de processo e julgamento nos crimes que envolvam violência sexual, alterando o Código de Processo Penal. Assim propondo o Projeto de Lei:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 –Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 201-A:

Art. 201-A. Não será admissível, na investigação de crimes que envolvam violência sexual, a realização de perguntas ou a juntada de provas que disponham sobre o comportamento sexual anterior ou subsequente da vítima ou de testemunhas.

§ 1º Na investigação de crimes da mesma natureza, o consentimento do ofendido não poderá ser inferido do silêncio ou da falta de resistência do ofendido, ou em razão de gestos, palavras ou condutas:

I – quando a força, a ameaça de força, a coação ou o contexto tenham diminuído ou minado a capacidade de dar consentimento voluntário e livre;

II – quando esteja incapaz de dar um consentimento voluntário e livre.

§ 2º A credibilidade, a honorabilidade ou a disponibilidade sexual do ofendido ou da testemunha não poderão ser inferidos da natureza do seu comportamento sexual anterior ou posterior.

Na Justificação do Projeto, a Senadora Simone Tebet aduz que o mesmo está alicerçado por trabalhos de pesquisadoras da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP que versam sobre a violência sexual contra mulheres e meninas e revitimização. As acadêmicas advogam que é necessário modificar-se a legislação processual penal para que efetivamente se proteja a dignidade de mulheres vítimas de crimes que envolvam violência sexual, assim continuando a Senadora em sua Justificação:

É fundamental a palavra da vítima na busca da verdade real em processos que versem sobre crimes sexuais, dadas as características peculiares de que os fatos comumente ocorrem às ocultas, sem a presença de testemunhas, e a vulnerabilidade da vítima frente ao abuso do poder do agente. Ademais, de fato, a revitimização constitui violência institucional, fortalecendo a rota crítica em meio ao processo de enfrentamento da violência sexual, submetendo as vítimas a inquirições marcadas por concepções discriminatórias historicamente

construídas que envolvem detalhes de sua vida privada, suas vestimentas, comportamento pessoal, ou mesmo a sua experiência sexual sem qualquer relação com os fatos. (PL 1888/2021)

O Projeto segue em tramitação. Por fim, encerrando esse tópico da Tese sobre Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional cujas matérias digam respeito à noção jurídica de estupro e que representam forças em combate acerca dessa noção, trataremos do Projeto de Lei 5435 de 2020, que foi alcunhado como “Bolsa-Estupro”.

No dia 29 de novembro de 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu por descriminalizar o aborto no primeiro trimestre da gravidez. A base para a decisão foi o voto do Ministro do Supremo, Luís Carlos Barroso, para o qual a criminalização do aborto nos três primeiros meses da gestação viola os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, o direito à autonomia de fazer suas escolhas e o direito à integridade física e psíquica.

O entendimento que valeu apenas para um caso concreto declarou por inconstitucionais os artigos do Código Penal que criminalizam o aborto. Foi a partir dessa decisão que as bancadas conservadoras no Congresso Nacional, especialmente a bancada BBB capitaneada pela Frente Evangélica mobilizaram-se em ofensiva a toda e qualquer decisão da Máxima Corte que pudesse ser compreendida como uma pavimentação rumo à descriminalização e à legalização do abortamento no Brasil.

Projetos de Lei com vistas a dificultar o abortamento, inclusive nas hipóteses permitidas por lei como nos casos de estupro, já vinham tramitando no Congresso Nacional desde 2013, vide o PL 5.069 de 2013, apresentado pelo então Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ), e que foi, inclusive um dos desencadeadores da chamada “Primavera Feminista” ao ser aprovado em 2017 como discorrido no tópico 5.5 desta Tese.

A novidade, a partir de 2016, era que a cruzada ultraconservadora passaria a ter um novo alvo de ataques quanto às questões de gênero: o STF. Esses grupos de direita aderiram ao movimento que acusa a Corte de ativismo político e, em meio a críticas legítimas, passaram a construir discursos de descrédito quanto às decisões prolatadas assim como à moral ilibada de seus integrantes. Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, defendidos na decisão do Colegiado do Tribunal, já eram alvos de grupos de direita e extrema direita por todo o mundo desde a Conferência Mundial da Mulher em Pequim em 1995, tal como nesta Tese em seu capítulo 4, também foi descrito. A

partir dessa decisão, os movimentos “pró-vida” e a elaboração de Projetos de Lei a fim de impedirem o abortamento mesmo nos casos de estupro, o que é permitido pela Lei Penal desde 1940, pulularam. O antídoto contra as decisões prolatadas pelo STF, vistas como um avanço rumo à legalização do aborto, seriam leis mais rigorosas, modificando até mesmo a Lei Penal vigente.

Um desses projetos é o Projeto de Lei 5435 de 8 de dezembro 2020 que foi alcunhado de “Bolsa-Estupro”. O Projeto de Lei foi apresentado pelo Senador Gilberto Girão (PODEMOS/CE) e, embora medida reedite o “Estatuto do Nascituro”, o Projeto tem por intenção promulgar um “Estatuto da Gestante”, dispondo a sua ementa que, além da proteção da gestante, pretende por a salvo a vida da criança por nascer desde a concepção, além de criar um auxílio para o filho de mulher vítima de estupro, ou seja, a criança que foi gestada como fruto de um estupro.

O que propõe o Projeto de Lei é que a mulher estuprada, ao invés de abortar o fruto do estupro, conceba esse fruto do crime hediondo como “seu filho”, fazendo, assim, jus, caso não tenha recursos próprios, a receber um auxílio do Estado para a sua criação até os 18 anos. É o que consta do artigo 11 do PL:

Art. 11º Na hipótese de a gestante vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde, do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos de um salário-mínimo até a idade de 18 anos da criança, ou até que se efetive o pagamento da pensão alimentícia por parte do genitor ou outro responsável financeiro especificado em Lei, ou venha a ser adotada a criança, se assim for a vontade da gestante, conforme regulamento.

Não bastasse tratar o fruto do estupro como “filho” da mulher estuprada, a letra do reproduzido artigo, denomina o estuprador de “genitor” da criança, alçando-o ao lugar de pai. E mais: a fim de que o “genitor” goze de seu direito ao exercício da paternidade, responsabiliza a mulher que não informar a identidade do “genitor” em toda e qualquer circunstância, ainda que tenha sido por ele estuprada. Lembrando que pela Lei Civil e Penal vigentes, o estuprador está impossibilitado de exercer o poder familiar sobre o fruto gerado por seu crime. Pretendendo revogar as leis vigentes também nesse mister, assim preconiza o art. 10 do Projeto de Lei 5435/2020:

Art. 10º O genitor possui o direito à informação e cuidado quando da concepção com vistas ao exercício da paternidade, sendo vedado

à gestante, negar ou omitir tal informação ao genitor, sob pena de responsabilidade.

Na hipótese de a estuprada escolher por não ficar com o “filho” fruto do estupro, à mesma será oportunizado que após o termo final da gravidez, após os os nove meses nos quais a estuprada carregou o fruto da violência sexual em seu ventre, o mesmo seja dado em adoção. É o que consta no art. 5º do Projeto de Lei 5435/2020:

Art. 5º Às mulheres que vítimas de estupro vierem a conceber, será oportunizado pelo SUS junto às demais entidades do Estado e da sociedade civil, a opção pela adoção, caso a gestante decida por não acolher a criança por nascer, bem como as sanções penais ao estupro previstas na Lei 12.015/2009.

O Projeto de Lei visa revogar o permissivo do Código Penal de 1940 que descriminaliza o abortamento na hipótese de gravidez em decorrência de estupro. Assim dispõe a Lei Penal vigente:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A revogação se daria, uma vez que assim prevê o artigo primeiro do Projeto de Lei 5435/2020 :

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção e direitos da Gestante, **pondo a salvo a vida da criança por nascer desde a concepção.**

Além de demonstrar miopia humana, ao considerar o fruto de um estupro como um “filho” da estuprada, e o estuproador que na vítima engendrou esse fruto, como um “genitor”, um “pai”, o Projeto está em franco desacordo com o direito Civil brasileiro que confere o estatuto de pessoa, ou seja, de ser humano, de criança, apenas ao nascituro que nasça com vida. Portanto, não há o que se falar em vida da “criança” por nascer, mas sim de vida do nascituro. Transforma-se o nascituro em criança a fim de

que este receba a tutela dos Direitos Humanos e que a mulher que concebeu o nascituro, esta sim, um ser humano, ao escolher pelo aborto legal, possa ser chamada de impiedosa e “assassina”.

O Projeto de Lei, em grande parte de sua proposta é uma reedição do Estatuto do Nascituro, proposta apresentada ao Congresso Nacional em 2005, mas que não logrou ser convertida em Lei, sendo arquivado em 2007. Lembrando que quanto à tutela do nascituro, no dia 11 de fevereiro de 2021, a Deputada Federal “pró-vida” Chris Tonietto (PSL), protocolou no Congresso Nacional um novo Projeto de Lei, o PL 434, também denominado de Estatuto do Nascituro e que visa alterar a Lei Civil Brasileira tal como foi instituída desde a promulgação do Código Civil de 1916. Pelo Projeto de Lei, a personalidade jurídica é adquirida desde a concepção, ou seja, o embrião já passa a ter o status jurídico de pessoa com todas as consequências dessa mudança advindas, tais como a impossibilidade do abortamento mesmo em casos de estupro.

Voltando ao Projeto de Lei alcunhado como “Bolsa-Estupro”, a fim de aprovar o texto apresentado, o autor do Projeto se utiliza de duas estratégias, artimanhas fulcrais: ao invés de denominar o Projeto de Lei como “Estatuto do Nascituro”, uma vez que o nascituro, de acordo com o direito brasileiro não é pessoa, intitula-o como “Estatuto da Gestante” e por dois motivos, a meu ver. Primeiro porque a gestante, sim, é pessoa, segundo porque ao intitular o seu projeto como que destinado a tutelar os interesses daquela de quem retirará direitos, encobre-lhe os seus reais objetivos e desmobiliza, principalmente, as mulheres do espectro conservador.

Esse malabarismo jurídico também está presente na Justificação do Projeto de Lei, tal como podemos nesse trecho, observar:

O presente Projeto de Lei dispõe sobre o Estatuto da Gestante, para salvaguardar a mãe e a criança por nascer (“em estado de gestação, no nasciturus”), cujos direitos fundamentais, expressos como norma constitucional, fazem do **direito à vida** o primeiro e principal de todos os **direitos humanos**. (Grifos Nossos)

Ora, o direito à vida, de fato é o primeiro e principal dos direitos humanos, o que ocorre é que o nascituro ainda não é um ser humano, já a mulher estuprada, sim, é um ser humano com todos os direitos a esse *status* referentes, principalmente, o direito à sua dignidade.

Percebe-se que quanto aos processos de subjetivação, esses Projetos de Lei oferecem uma mudança radical na normatividade que será uma referência para os mesmos, naquilo que Michel Foucault denominou em seu conceito de “Experiência”. A estuprada é alçada à condição de mãe e junto a essa condição, todos os saberes e valores à mesma agregada tais como abnegação, sacrifício e amor incondicional. A partir dessa referência normativa, então, uma mulher estuprada que não ame incondicionalmente o fruto desse estupro é uma “mãe desnaturada”, uma “assassina”, já que esse fruto é seu “filho”. O estuprador, por sua vez é chamado a se reconhecer como genitor, como “pai” do fruto de seu crime perpetrado, com todos os direitos e obrigações referentes a essa paternidade, responsabilizando-se, inclusive a mulher estuprada, a “mãe”, na hipótese de a mesma não informar sobre a criança nascida ao “pai” do seu “filho”.

É um Projeto de Lei “esquizofrênico”, que distorce, completamente, a realidade, desconsiderando em absoluto as dores infligidas e os traumas carregados pela vítima da violência sexual. O embrião e o feto, por sua vez, que sequer são sujeitos, passam a serem considerados como pessoas e com a prevalência de seus “interesses” sobre os direitos daquela que de fato e de direito é uma pessoa e um ser humano: a mulher estuprada.

Não sem razão, juristas e feministas alcunham o projeto de “Estatuto do Estuprador”, pois, a fim de preservar o modelo de “família tradicional” e, mais ainda, de manter o controle sobre os corpos das mulheres e os seus direitos reprodutivos, em nome de um propalado “direito à vida”, aquele que pratica um crime legalmente previsto como um crime hediondo, passa a ser reconhecido como “pai”, tutelado em seus direitos de “paternidade”.

O Projeto de Lei se encontra em tramitação no Congresso Nacional, sendo a sua atual relatora, a Senadora Simone Tebet. Movimentos sociais, sobretudo feministas e juristas clamam para que seja declarada a sua inconstitucionalidade e alegam que o Projeto de Lei, como já o dissemos, nas palavras de Nicholas Marins, em verdade, se trata de um “Estatuto do Estuprador”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> In: PL cria Bolsa-Estupro Inconstitucional <https://www.conjur.com.br/2021-abr-01/nicholas-marins-pl-cria-bolsa-estupro-inconstitucional>

E será sobre um caso de estupro seguido de gravidez contra uma menor de 10 anos de idade, que ao lançar mão do permissivo legal de abortar sofreu a ofensiva da ala conservadora e de integrantes da direita radical, sendo xingada publicamente de “assassina”, enquanto o seu tio estuprador foi poupado de suas sanhas, uma vez que considerado por essa ala como o “pai da criança”, que faremos um estudo no próximo Capítulo 6 da presente Tese.

## 6 Estudo de Caso: Punir para Vigiar – Noção Jurídica de Estupro no Brasil em Meio às Violências Sofridas por uma Menina de 10 anos de Idade

### 6.1 Estupros, Gravidez, Aborto e a morte de um Nome.

Em agosto de 2020, a Justiça do estado do Espírito Santo aceitou denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o tio de uma menina de 10 anos que a teria estuprado desde os seis anos de idade<sup>39</sup>. O réu foi preso no Complexo de Xuri em Vila Velha ao ter sido capturado após sua fuga. A criança é uma menina pobre e negra que vive com os seus avós, sendo os mesmos, ambulantes. Órfã de mãe, o seu pai está preso e o tio que a estuprou durante quatro anos e lhe provocou a gravidez é um ex-presidiário<sup>40</sup>.

Em razão dos estupros recorrentes, a criança engravidou e a sua avó, com a qual vive, seguiu todos os procedimentos necessários para que a criança fosse submetida ao aborto permitido em lei para casos de estupro. Procuraram o sistema de justiça e não uma clínica clandestina especializada como tendem a fazer as famílias de classes sociais mais favorecidas. Uma vez que foi alegado que o sistema de saúde pública do Espírito Santo não estava em condições técnicas para a realização do procedimento médico, tendo se negado à sua consecução, a criança junto a sua avó, viajaram para a cidade do Recife, capital do estado de Pernambuco onde um hospital público de referência estava preparado para levar a cabo a interrupção legal da gravidez<sup>41</sup>.

Os processos de estupro correm em segredo de justiça, sendo que em se tratando de aborto legal, muitos permanecem apenas no âmbito do sistema de saúde. A discricção a fim de proteger psicologicamente as vítimas e seus familiares, nesse caso foi rompida pela própria Ministra da Secretaria da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Alves que se diz “terrivelmente” evangélica, já foi pastora e afirma ter sofrido abuso sexual na infância, em razão do qual teria, inclusive, pensado em suicídio. A Ministra enviou emissários para que acompanhassem o caso no Espírito Santo, gerando constrangimento e estado de horror na pequena cidade de São Mateus, onde

---

<sup>39</sup> <https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2020/08/08/menina-de-10-anos-engravidada-depois-de-ser-estuprada-em-sao-mateus-es.ghtml>

<sup>40</sup> <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,suspeito-de-estuprar-e-engravidar-menina-no-espírito-santo-tio-ja-foi-preso-por-trafico,70003402925>

<sup>41</sup> <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/menina-estuprada-temia-que-o-tio-matasse-seu-ava/487769>



vivia a criança violentada. O gesto foi uma clara tentativa de constranger os profissionais do direito e obstaculizar os procedimentos de um aborto legal<sup>42</sup>.

Como já foi dito, em razão da “ausência de condições” de o abortamento ser feito no Estado do Espírito Santo, a criança viajou com a sua avó para a cidade do Recife no Estado de Pernambuco.

No entanto, o caminho do calvário a ser enfrentado pela menina violentada ainda passaria por outras estações. O seu périplo foi revelado por uma ativista de extrema-direita, Sara Geromini, conhecida pela alcunha de Sara Winter, que não apenas alardeou nas redes sociais o hospital no qual se encontrava a criança a fim de ser submetida ao aborto legal, como revelou o nome completo da criança<sup>43</sup>. O intuito da ativista de extrema-direita que faz reiterados ataques contra o feminismo, movimento ao qual já teria pertencido e que abandonou, era o de que não fosse feito o aborto legal a fim de que a criança levasse a termo a gravidez em nome de um “respeito à vida” do feto.

A partir de sua revelação, grupos evangélicos e de católicos de extrema-direita rumaram para o hospital onde estava a criança a fim de evitarem o que chamavam de “assassinato”. Em frente ao hospital, grupos conservadores xingavam, a plenos pulmões, a criança violentada, de assassina. Como a aglomeração raivosa e violenta já se postava em frente ao hospital antes da chegada da menina para o procedimento, a criança foi transportada ao Centro Integrado de Saúde Amaury de Medeiros, CISAM, um hospital universitário de referência, dentro do porta-malas de um carro. Entrou, secretamente, pelas portas laterais da maternidade a fim de que não sofresse agressões físicas e hostilidades. A Polícia Militar foi convocada a fim de evitar que o hospital fosse invadido por manifestantes que se propunham evitar que o aborto acontecesse mediante o uso da força física contra os profissionais da saúde<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/como-damares-comandou-a-campanha-de-violencia-contr-a-crianca-que-engravidou-depois-de-estupro/>

<sup>43</sup> <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/menina-estuprada-temia-que-o-tio-matasse-seu-ava/487769>

<sup>44</sup> <https://extra.globo.com/noticias/brasil/menina-de-10-anos-entrou-no-hospital-em-porta-malas-de-carro-para-fazer-aborto-legal-apos-estupro-24594211.html>

Diante dessa ofensiva, cerca de cinquenta ativistas feministas do Forum de Mulheres de Pernambuco dirigiram-se ao local e deram-se as mãos em torno da entrada do prédio a fim de assegurar que a cirurgia para o abortamento permitido em lei há oitenta anos, desde a decretação do Código Penal em 1940 tal como discorrido no Capítulo 4 desta Tese, para casos de estupro chegasse a um bom termo<sup>45</sup>.

O aborto legal foi realizado, a criança foi salva, mas, em razão de ter tido a sua identidade divulgada, teve que mudar de nome e de endereço de modo a poder dar continuidade à sua vida, ou renascer para ela. Em nenhum momento os grupos religiosos conservadores referiram-se à menina como uma vítima do crime hediondo de estupro, sequer como estuprada. A palavra estupro e estuprada foram elididas. O crime de estupro contra a menina foi por esse grupo silenciado<sup>46</sup>. O crime a ser combatido e denunciado era o de “assassinato”. A sociedade deveria ser protegida não contra o estuprador mas contra a criança “assassina” em nome da preservação da família e da vida.

---

<sup>45</sup> <https://noticias.uol.com.br/colunas/chico-alves/2020/08/16/grupo-vai-a-hospital-para-defender-aborto-legal-de-menina-de-10-anos.htm>

<sup>46</sup> Após levantamento, não foram encontradas quaisquer notícias na imprensa, nas mídias alternativas ou em redes sociais que informassem terem esses grupos religiosos fundamentalistas protestado contra o estupro sofrido pela criança dos 6 aos 10 anos de idade e nem quaisquer atos pela prisão do estuprador.

## 6.2 As Circunstâncias em torno do Estupro seguido de Aborto da Criança de 10 anos no Espírito Santo como Sintoma-Síntese do atual Contexto Brasileiro

As políticas antigênero, contra os direitos reprodutivos, e em defesa da família tradicional e de controle sobre o corpo da mulher são sustentáculos de um modelo patriarcal e hierarquizado que atende à manutenção do modelo de família tradicional, célula básica de sustentação do projeto político neoliberal. A família tradicional, aquela inaugurada por um homem e uma mulher de sexo biológico correspondentes aos seus gêneros tal como a compreensão binária estabelece, é uma célula econômica que se autogere, se autossustenta e alimenta o consumo capitalista. Desde a tradição romanística na qual foi consolidada, a família diz respeito ao *famulus*, a uma área de exercício de poder do *pater familias* que tinha poder de vida e morte sobre a esposa, os filhos e os seus escravos. Nesse âmbito de poder no qual se circunscreve, também, o seu patrimônio (cuja etimologia vem de *pater* (pai) e *munus* (encargo do pai, do chefe da família), o Estado, o poder público não se imiscui, tanto que, também, originariamente, o chefe da família era também aquele que decidia sobre as suas controvérsias internas (*domesticus magistratus*) e celebrava o culto familiar. A não interferência do Estado nos negócios familiares, devendo esta, portanto, ser autossustentada, é uma proposta, também, da atual agenda neoliberal que tem no Estado mínimo um dos pressupostos para o avanço do capitalismo.

Quanto ao poder do *pater familias*, manter essa ideia e conformação da família tradicional significa manter, também, o poder de violência nas mãos de seu “chefe”, o que também se traduz na manutenção a subordinação dos corpos femininos integrantes dessa família sob o poder do mesmo. Em razão disso é que na família tradicional não há o que se falar em estupro marital, já que o “chefe da família” está tão apenas exercendo o seu direito legítimo de praticar o congresso sexual com a sua esposa, cujo fruto serão os filhos ofertados como mão de obra e cidadãos para a sociedade. Não há o que se falar em violência doméstica, uma vez que o chefe da família tem o poder e o discernimento de aplicar medidas “corretivas” contra as mulheres que forem transgressoras e insubordinadas como ocorria no Brasil durante a vigência das Ordenações Portuguesas no que diz respeito ao Direito de Família<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> No regime das Ordenações Portuguesas, ao marido não era imputado pena por aplicação de castigos corporais à mulher e aos filhos. Com a implantação do regime republicano brasileiro adveio o Decreto

Por essa lógica de poder dentro da família tradicional, um poder que também se exerce como um direito de propriedade sobre os corpos, o macho ou machos da família, o macho viril, poderá, então, dispor dos corpos das meninas e mulheres que dela façam parte, seja para agredi-los, seja para satisfazer suas sanhas sexuais ainda que a despeito dos desejos das mesmas, ainda que mediante o uso da força.

Ainda é corrente escutar-se de pais de meninas nas zonas rurais acerca de suas relações sexuais com as suas próprias filhas “é minha filha, então faço com ela antes que outro faça”. No caso da menina capixaba, os estupros foram perpetrados desde os seus seis anos de idade por um tio que vivia com ela e com os avós, por aquele que, então, ocupava o lugar do “chefe da família tradicional”, uma vez que o seu pai estava preso, a sua mãe jazia morta e o avô já era idoso. Era, então, aos cuidados desse tio, ocupante do lugar de chefe da família que a menina ficava enquanto os seus avós saíam para a sua faina de ambulantes. Era nesses momentos de ausência dos avós que os estupros eram perpetrados. E o macho viril da família ameaçava a criança de que se contasse o fato a alguém, ele mataria o seu avô.

Esses estupros, muito provavelmente, nunca terem existido para a sociedade brasileira, assim como historicamente, não foram noticiados uma miríade de outros em circunstâncias similares, se não fora a gravidez da criança, prova irrefutável da violência, a comunicação à avó acerca dos estupros e esta não houvesse procurado o sistema judiciário. Se esta houvesse submetido à criança a um abortamento clandestino colocando a sua vida em alto risco, mas preservando a imagem da sua família que, mesmo que disfuncional, no que dela restou, a imagem de uma família harmoniosa e “decente”.

A avó, ao romper as malhas de ferro que protegem e preservam os limites da família tradicional cuja sacralização obstrui toda e qualquer porosidade sua com a sociedade e com o poder público, ao trazer à tona as mazelas e as misérias morais dessa família, demandando por um abortamento legal a fim de estancar o sangue abundante que

---

nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que manteve o domínio patriarcal, no entanto, de forma mais suave quando dispôs sobre o casamento civil e retirou do marido o direito de impor castigo corpóreo a mulher e os filhos.



discurso dos grupos conservadores que atacaram caluniosamente, a criança. O intuito, por óbvio, era o de extirpar toda a violência que a menina houvesse sofrido, de tirá-la do lugar de vítima e deslegitimá-la para a prática do abortamento legal. Por ter a avó da criança ultrapassado os limites intransponíveis da vida familiar indevassável e que deve, sobretudo, manter-se secreta em suas mazelas, ainda mais no que diz respeito a práticas sexuais que são desvestidas do caráter de violência, uma vez que ocorreu em seu “seio”, encetou-se a perseguição à criança encabeçada pelos defensores da família tradicional<sup>50</sup>.

A avó da criança, portanto, trouxe à luz as mazelas que dizem respeito às violências sexuais intrafamiliares, que apenas foram possíveis de serem escancaradas por se tratar essa família, de uma família periférica, composta por excluídos, por pessoas, utilizando os termos de Butler (2019), “vulnerabilizadas” e “precarizadas”<sup>51</sup>. Famílias “tradicionais” das camadas médias e altas não se arriscariam à tamanha exposição e julgamento sociais. E, do mesmo modo que o fato é revelado por aqueles que pouco ou nada têm a perder em termos de conceito e aparência sociais, a perseguição e condenação daqueles que transgridem o silêncio e a hipocrisia ao denunciarem as violências sofridas e buscarem pelo abortamento, ocorre com a virulência que ocorreu, justamente, por ser a família que está ameaçando o modelo familiar hegemônico ao denunciar suas mazelas, constituída por pessoas vulneráveis e precarizadas.

Não é preciso afirmar que, caso os estupros e a gravidez houvessem acontecido no seio de uma família pequeno-burguesa, o abortamento, provavelmente, teria sido feito rapidamente e com segurança em uma clínica particular e a família seguiria com a sua imagem moral irretocada. E nenhuma linha sobre o fato teria sido assunto nos jornais.

---

<sup>50</sup> <https://noamazonaseassim.com/tio-que-estuprava-menina-de-10-anos-no-es-revelou-que-esperava-a-familia-sair-para-cometer-os-abusos/>

<sup>51</sup> Em sua obra, *Vida Precária*, originalmente publicada em 2004 nos Estados Unidos, Judith Butler retoma a ética desenvolvida pelo filósofo judeu Emmanuel Lévinas. Nessa retomada, Judith Butler problematiza a experiência de exposição ao outro: estar diante do outro é um movimento de sermos “despossuídos” de nós mesmos, isto é, uma revelação de que nós só podemos ser e fazer no mundo em relação de coexistência e interdependência: ele pode me injuriar e eu posso injuriar ao outro; podemos assim nos destruir mutuamente. Neste livro Butler desenvolve um questionamento que já era cerne da sua teoria feminista sobre a normatividade de gênero: quem conta como humano? Qual rosto possui a humanidade e o que está regulando a forma como apreendemos o que é o rosto – a favor de quem? Em desfavor de quem? (Editora autêntica, 2019)

Tendo sido elidido os crimes de estupro sofridos pela criança por aqueles que estavam na porta do hospital no qual a mesma seria submetida ao procedimento do abortamento, xingando-a de assassina e bramindo em “defesa da vida”. A ONG feminista pernambucana Grupo Curumim, além de acompanhar o caso, passou a dar suporte emocional à menina<sup>52</sup>.

E mais além: a reação do grupo de feministas, não apenas contribuiu para que os direitos e a vida da criança fossem respeitados e a lei fosse cumprida, mas que a democracia fosse preservada. O desrespeito às instituições, dentre elas a do poder judiciário, a polícia judiciária e o sistema de saúde pública no qual a criança estava sendo submetida a um procedimento cirúrgico, é uma afronta à democracia. O que se presenciou foi uma franca desconsideração pelas instituições democráticas e pelo estado direito, já que a lei posta, fruto de um processo legislativo democrático, foi afrontada com aguerridas tentativas de que a mesma não se fizesse valer. Tentou-se fazer com que os artigos do Código Penal vigente desde 1940 não tivessem eficácia por meio da força e da violência. Em um retorno à barbárie, na tentativa de se fazer justiça com as próprias mãos, desde as práticas da Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos até a dos ativistas religiosos e de extrema-direita, o que se presenciou foi um aviltamento à democracia, foram práticas, seguindo a terminologia forjada por Wendy Brown “desdemocratizadoras” (Corrêa et Kalil, 2020, p. 06).

Uma vez feito o procedimento do abortamento, a menina que foi exposta em seu nome, vigiada em seus passos, e acusada de assassina, para que fosse protegida de ainda mais violências, terminou por ser punida. Punida com a mudança de nome, punida com a mudança de sua identidade, punida com a sua mudança de endereço<sup>53</sup> Contra o estuprador não houve quaisquer manifestações, acusações. Nem a atual Ministra da Mulher da Família e dos Direitos Humanos vigiou os seus passos e cobrou celeridade e rigor nos procedimentos levados a cabo pelos servidores da justiça e pela polícia judiciária a fim de que lhe fosse aplicada justa punição, nem os grupos religiosos conservadores e de direita movimentaram-se no sentido de linchá-lo moralmente em

---

<sup>52</sup> <https://noticias.uol.com.br/colunas/chico-alves/2020/08/16/grupo-vai-a-hospital-para-defender-aborto-legal-de-menina-de-10-anos.htm>

<sup>53</sup> [https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/20/interna\\_nacional,1177729/menina-estuprada-no-espírito-santo-pode-mudar-de-identidade-e-endereco.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/20/interna_nacional,1177729/menina-estuprada-no-espírito-santo-pode-mudar-de-identidade-e-endereco.shtml)

praça pública. O homem da família da menina, a despeito de ter sido preso, pois foi cumprida a lei, teve a sua dignidade preservada. E manteve o seu nome.



## 6.3 Análise dos Discursos dos atores envolvidos no Estudo de Caso

### 6.3.1 Metodologia

Uma vez que o caso a ser estudado, qual seja, os estupros intrafamiliares seguidos de uma gravidez sofridos por uma criança de 10 anos de idade, cujo estuprador foi o seu tio, diz respeito a uma persecução penal que corre em segredo de justiça, para a análise dos discursos da vítima e do estuprador foram coletados discursos indiretos publicados pela imprensa regulamentada através das mídias digitais. Não foram levados em consideração relatos feitos em redes sociais e plataformas digitais alternativas para que fossem evitados discursos falsos atribuídos a ambos, tanto ao ofensor quanto à vítima. Os relatos analisados seguem a cronologia dos fatos, desde a ida da criança ao hospital devido à suspeita da gravidez, até a condenação judicial do estuprador. Não foram feitas entrevistas de campo, sendo utilizadas, portanto, fontes secundárias e aplicado o método dedutivo.

A fim de testar a validade das hipóteses levantadas pela presente Tese, também para a análise dos discursos, será empregado o método genealógico tal como preceituado por Michel Foucault. Logo, afastando-se de teorias essencialistas e se propondo a uma historiografia não linear marcada por discontinuidades e jogos de verdade, os discursos referentes ao caso estudado serão cotejados com um discurso em primeira pessoa, relatado em carta dirigida às autoridades locais, por uma vítima de estupro perpetrado por seu próprio pai no ano de 1765 na Vila de Atibaia no atual Estado de São Paulo.

A carta é a transcrição de um documento primário catalogado pelo Projeto de Pesquisa M.A.P. - Mulheres na América Portuguesa (2021), coordenado pela Professora Doutora Vanessa Martins do Monte na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo - USP.

Enquanto os discursos referentes aos estupros sofridos pela criança de 10 anos de idade no ano de 2020 têm por veículo os meios digitais, ou seja, os espaços virtuais imateriais, o discurso em manuscrito da vítima de estupro em 1765, em um tempo no qual papel e tinta eram sobremaneira escassos e de custo elevado, tem por veículo e suporte um material que servia como papel e era utilizado nos séculos XVII e XVIII.

Segundo a pesquisadora Kathlin Morais, doutoranda pela FFLCH-USP, a confecção dessa folha era feita de trapos compostos por um amálgama de trapos de linho, cânhamo e algodão. Esses trapos, por sua vez, eram provenientes de roupas inutilizadas e vestes de parentes falecidos. Quanto à tinta esta era do tipo ferrogálica, composta de uma solução aquosa de água, vinho ou vinagre, goma arábica, sulfato de ferro e noz de galha, de onde provinha a cor escura da tinta. Segundo Kathlin Morais (2020), tratava-se de uma tinta permanente e de fácil elaboração e por isso utilizada na Europa desde o século VII até o XIX.

A caracterização do suporte para esses discursos, um virtual, outro precário e físico, importa para essa genealogia e as contradições em torno de suas contingências, já que se os trapos de roupas velhas, manualmente confeccionados como papel, trazem esse discurso do século XVIII até os dias atuais, não é certo se os discursos sustentados por plataformas digitais serão de longa sobrevivência.

No entanto, a despeito das tecnologias radicalmente diversas utilizadas para as suas veiculações, ambos os discursos dialogam e revelam que, ainda mais do que a noção jurídica de estupro, o modo como as vítimas se reconhecem como estupradas e os autores do crime se reconhecem como estupradores são semelhantes. Assim como, permanecem, através dos séculos, as estratégias utilizadas por ambos os sujeitos, seja para livrar-se das garras do ofensor, por parte das vítimas, seja para seguir praticando o estupro sem ser denunciado pelas mesmas, por parte do ofensor. Perpetuando-se, assim, o modelo patriarcal.

### 6.3.2 Os Discursos analisados no Estudo de Caso

A fim de cotejar os discursos presentes tanto na carta-denúncia escrita em 1765 por uma vítima de estupro e os discursos indiretos referentes ao estupro da criança de 10 anos de idade no Estado do Espírito Santo em 2020, a fim de compreender as subjetividades da estuprada e do estuprador nelas envolvidas, por meio do método genealógico aplicado à psicologia, apresentemos a carta escrita de próprio punho pela moça Ana Maria Cardoso, residente na Vila de Atibaia em São Paulo.

A moça que era alfabetizada, denunciou através dessa missiva ao Alferes da Vila, tanto o seu pai quanto o seu irmão por abusos sexuais rotineiros cometidos contra ela e suas irmãs. A fim de darem seguimento aos estupros sem serem denunciados, os estupradores a ameaçavam de morte. Ana Maria solicita a prisão dos referidos homens, comunicando e justificando ao Alferes, a sua fuga e a de suas irmãs.

Leiamos a carta:

Senhor Alferes Domingos Leme do Prado, minha irmã Maria pariu de meu pai, tirou uma filha dele, que está em casa de Catharina Cardoza, mãe de Ignacia Gomes, criando-se todo o mundo sabe. Essa é a razão por onde minha irmã Antonia saiu do poder dele, por se ver perseguida dele. Por essa razão saí da companhia dele, e meu irmão Sebastião fechou-me (inferência) de faca por querer se entender comigo, essa foi a razão porque eu saí da companhia dele e meu pai querer dormir comigo. Eles não reservam irmãs nem sobrinhas, nem nada, levam tudo a talho aberto; que meu irmão Antonio dorme com uma égua, Santo Antonio, e também pilou um de barro e quase matou a mulher por andar amancebado com a cunhada. Agora andam me jurando a pele por querer me matar e andam dizendo que não hei de escapar mesmo e assim quero que prendam esta gente, que não tombem mais para esta terra. Esse é o motivo porque tenho passado minhas misérias mui boas, com receio, dizendo hoje mata amanhã mata, são uma gente má (orig. maus) e assim que quero que façam o que quiserem dele, que eu não posso viver mais à receosa deles. Peço a Vossa Mercê de grande favor que arrume os olhos nisto. Ele é meu pai e corda de meu coração, mas como ele tem feito estrepulia, por isso lhe faço a Vossa Mercê sabedor de tudo e assim ele foi a causa de as filhas botarem-se ao mundo e com isto Deus guarde a Vossa Mercê muitos anos para amparo dos pobres.

Hoje, 16 de março de 1765 anos. De Vossa Mercê, serva e criada, Ana Maria Cardoso. [na margem] Assim peço a Vossa Mercê faça toda a diligência de me tirar a minha roupa, pois bem sabe sou uma pobrezinha, que é uma saia preta, uma baeta preta e uns brincos de

ouro, um chapéu e uma camisa de bretanha<sup>54</sup>.(PROJETO M.A.P-USP, 2021)

Assim como no caso da menina estuprada de 10 anos de idade, foram ambas as vítimas, tanto em 1765 quanto em 2020 que denunciaram os seus agressores, um tio que com a criança morava no caso da primeira, o pai e o irmão com quem a moça coabitava no caso da segunda. Do mesmo modo, o fato que desencadeou ambas as denúncias, após a prática continuada dos crimes de estupro ao longo dos anos, foi uma gravidez. No caso da criança do Espírito Santo, a sua própria gravidez, enquanto que no caso da moça de Atibaia, provavelmente bem jovem, a gravidez de uma de suas irmãs que também fora rotineiramente estuprada pelo pai de ambas.

Um outro ponto de interseção entre os dois episódios, afastados no tempo por 256 anos, mas com tantos elementos comuns além da perpetuação de uma cultura intrafamiliar de violência sexual, é a ausência da figura da mãe em ambas as famílias. Mesmo que no núcleo familiar da menina, houvesse a presença de uma avó, esta não era a mãe da menina, enquanto que no caso de Atibaia, as mulheres que compõem o núcleo familiar estão ligadas por laços horizontais, quais sejam, os de irmandade.

Assim como no caso da menina estuprada de 10 anos de idade, foram ambas as vítimas, tanto em 1765 quanto em 2020 que denunciaram às autoridades com poder de polícia, os seus agressores, um tio que com a criança morava no caso da primeira, o pai e o irmão com quem a moça coabitava no caso da segunda. Do mesmo modo, o fato que desencadeou ambas as denúncias, após a prática continuada dos crimes de estupro ao longo dos anos, foi uma gravidez. No caso da criança do Espírito Santo, a sua própria gravidez, enquanto que no caso da moça de Atibaia, provavelmente bem jovem, a gravidez de uma de suas irmãs que também fora rotineiramente estuprada pelo pai de ambas.

Analisemos o primeiro relato da vítima de 10 anos de idade (discurso indireto):

---

<sup>54</sup> Cardosa, Ana Maria. Carta pessoal. Atibaia, 1765. BNRJ - Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, Coleção Morgado de Mateus, Documentos Avulsos. Gaveta I-30, 21, 25. Não disponível em repositórios digitais. (Edição feita por: Vanessa Martins do Monte).

A gravidez foi revelada no dia 7 de agosto, quando a menina foi ao hospital, na cidade de São Mateus, acompanhada de sua avó, se queixando de dores abdominais. **A menina disse aos profissionais da saúde que achava que estava grávida. Ao ser realizado o exame de sangue Beta HCG e ser confirmada a gravidez, a criança relatou aos policiais militares que começou a ser abusada pelo próprio tio desde que tinha 6 anos e que não o denunciou porque era ameaçada.** Ele tem 33 anos e foi indiciado por estupro de vulnerável e ameaça, mas está foragido.<sup>55</sup>

A literatura psicanalítica sobre violência sexual contra crianças indica que as mesmas pouco compreendem sobre a violência e os abusos que estão sofrendo. Ambivalências, confusão entre o proibido e o permitido, além da culpa são recorrentes, uma vez que o abusador integra o seu núcleo familiar-afetivo. Tratando-se, portanto, de um evento traumático. É o que afirma Dorian Mônica Arpini e outras em sua pesquisa realizada com crianças e adolescentes *Trauma psíquico e abuso sexual: o olhar de meninas em situação de vulnerabilidade* (2012):

A situação de abuso sexual é entendida como trauma do ponto de vista da psicanálise. Para Ferenczi (1992), nas situações de abuso sexual, ocorre uma distorção da linguagem entre adultos e crianças. O trauma é entendido como uma situação excessiva, vivida pelo sujeito, que, no momento, é incapaz de dar vazão a tal carga energética (LAPLANCHE; PONTALIS, 1979; MARIN, 2002). Para Laplanche e Pontalis (1979), o trauma psíquico provoca efeitos patológicos duradouros na organização psíquica. Freud (1989 [1920]), em "Além do princípio do prazer", destaca que o excesso de excitação anula o princípio do prazer, obrigando o aparelho psíquico a um trabalho de organização das excitações. Nesse momento, como afirma Freud, a excitação excessiva ultrapassa as defesas do aparelho psíquico e aparece a incapacidade de dar conta da situação e de compreendê-la, o que é, segundo o autor, uma vivência de terror. No caso do trauma vivido por crianças e adolescentes abusados sexualmente, essa situação excede a capacidade da criança para dar sentido, constituindo-se, dessa forma, como traumática, instalando-se pela distorção que se estabelece na linguagem da relação adulto/criança (FERENCZI, 1992; GABEL, 1997). (ARPINI et al 2012, p.88)

<sup>55</sup> <https://www.agazeta.com.br/es/policia/menina-de-10-anos-engravada-apos-estupro-no-es-advogados-explicam-o-que-diz-a-lei-0820>  
<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/08/17/menina-de-10-anos-estuprada-pelo-tio-no-es-tem-gravidez-interrompida.ghtml>

Relatos como o oferecido pela vítima de 10 anos de idade, revelam que na contemporaneidade, com amplo acesso às informações pelos meios de comunicação de massa, além da livre circulação de conteúdos sexuais não apenas na Internet, mas nos programas de televisão, inclusive, vespertinos, as crianças, a partir da segunda infância, já podem se reconhecer como vítimas do abuso sexual, assim como reconhecerem o abusador como um transgressor.

No caso estudado, mesmo que houvesse, antes de serem perpetradas as primeiras violências sexuais, afeto e confiança dirigidas pela criança ao abusador, como sói acontecer, a vítima, ao especificar em que idade passou a sofrer não só os abusos, mas também, as ameaças, revela que, aos seis anos de idade ou algum tempo após essa idade, a mesma já tinha consciência da violência sexual que sofria rotineiramente, assim como o violador tinha plena consciência dos seus atos e se reconhecia como estuprador da criança, uma vez que lhe ordenava nada contar aos seus avós idosos, seus pais, sob ameaças. As ameaças são um outro ponto comum entre o relato de Maria Cardoso em 1765 e o da pequena vítima do Espírito Santo em 2020, sendo, de acordo com a literatura psicanalítica, um elemento recorrente nos episódios de abuso sexual contra crianças e adolescentes:

A vivência em torno dessa dinâmica leva a criança ou adolescente vítima de abuso a uma situação de desamparo. Tal como aponta Marin (2002), o adulto, de quem a criança espera e necessita amor, a violenta sexualmente, deixando-a em um estado de impotência. Ferenczi (1992) ainda destaca que o amor forçado, como no caso do abuso, assim como as medidas punitivas, muitas vezes, insuportáveis a que tais crianças e adolescentes são submetidos para manter em segredo tal situação, tem um efeito de fixação. Entre esses efeitos punitivos podemos incluir desde maus tratos físicos, assim como ameaças em relação aos familiares, o que incrementa o temor e o silenciamento. (ARPINI et al, 2012, p.89 )

No caso da criança capixaba, as ameaças estiveram bem de acordo com a pesquisa realizada por Dorian Arpini e outras, uma vez que as ameaças estavam relacionadas a um familiar da criança, no caso da menina de 10 anos, a ameaça de matar o próprio pai do ofensor, o avô da criança. A suspeita de que estaria grávida foi levantada pela própria menina que aos 10 anos, portanto, já tinha pleno conhecimento de que os

abusos sexuais sofridos poderiam ter por consequência a gravidez<sup>56</sup>. Diante da confirmação da suspeita a criança denunciou o estupro, uma escolha que envolveu, certamente, muita angústia, e uma maturidade para além do que poderia ser suportável para uma criança de sua idade, já que o teor das ameaças do estupro era o de que, caso a criança contasse a alguém que estava sendo estuprada, este mataria o seu avô. A denúncia da criança, antes silenciada por ameaças com o advento da gravidez, desmontou a estrutura familiar preexistente, ainda que fosse uma família disfuncional: a mãe havia falecido, o pai estava preso e a criança era criada pelos avós. Logo o tio ocupava o lugar do pai e da mãe, o lugar parental. No entanto, a consciência do abuso e a sua racionalização, embora melhor organize o reconhecimento da criança sobre o abuso sofrido, não elide o terror traumático que é ainda reforçado pelo silenciamento:

A criança vive um jogo entre o proibido/permitido e o encobrimento da situação. Segundo Rouyer (1997), a criança é envolvida em uma relação muito próxima e erotizada, sendo que, a partir das primeiras experiências de sedução, se somam ameaças constantes, na tentativa de manter o segredo que envolve a relação. Essa situação produz, segundo o autor, sucessivas rupturas traumáticas, gerando um conjunto de sentimentos confusos e ambivalentes, como medo, temor, vergonha e culpa. [...] Como aponta Viaux (1997), o silêncio não significa que as coisas estão bem. Ele inclusive impede que a situação se modifique e que se possa dar um curso diferente ao vivido, por meio da elaboração. A necessidade de manter em silêncio a situação abusiva é também entendida por Viaux (1997) como traumática. Dessa forma, a impossibilidade de a vítima revelar o que acontece, juntamente com o medo de não ser compreendida pelos adultos próximos, leva, muitas vezes, ao isolamento, o que fortalece ainda mais a vivência de desamparo (ARPINI et al., 2010). Segundo Lamour (1997, p. 48), "o segredo está associado ao despertar das primeiras curiosidades sexuais e à culpa". (ARPINI et al., 2012, p. 88)

Pelo relato indireto, diante da suspeita de gravidez comunicada pela própria criança aos profissionais de saúde, foi feito um exame de sangue, Beta HCG que confirmou a gestação. Tendo sido esse o ponto limite dos abusos.

Também, em 1765, foi a jovem, Ana Maria Cardoso, vítima de violência sexual intrafamiliar quem teve a iniciativa de denunciar o pai e o irmão estupro em face da gravidez de sua irmã em decorrência dos abusos. A gravidez e o posterior

---

<sup>56</sup> <https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/justica-autoriza-aborto-de-menina-de-10-anos-que-engravidou-apos-abuso-no-es-0820>

nascimento da criança, fruto da violência sexual, desmontou o núcleo familiar, reconfigurando-o após a fuga das três irmãs do poder do pai, pondo fim, assim, aos abusos.

Ambas as vítimas, ainda que integrantes de uma mesma cultura que as assujeita e que se perpetua, reagiram à experiência da violência sexual intrafamiliar quando estas apresentaram as gestações como limite, denunciando os agressores, ou seja, agenciando-se como agentes livres com poder de escolha sobre os seus corpos e sobre as suas vidas. Portanto, mais do que este fato indicar uma essência psíquica semelhante às duas vítimas, ambas atuaram conforme foram agenciadas, tal como explica Nikolas Rose:

Para nossa própria cultura, é claro, a agência é parte de uma “experiência” de internalização – ela parece surgir e erguer-se das nossas profundezas, de nossos instintos interiores, desejos ou aspirações. Sem dúvida não foi sempre assim. (...) Os seres humanos para Homero, eram agenciamentos dispersos da *psique* (alma), *thumos* (vontade) e *noos* (intelecto), cada um com seu modo de atuação independente. E a ação não era entendida em termos de qualquer faculdade interna de agência, mas sim, em termos de forças que direcionavam a pessoa a um curso particular de ação pela intervenção de deuses, destinos, fúrias, sonhos e visões (DODDS, 1973; cf. HIRST & WOOLEY, 1982). (...) A agência é, sem dúvida, uma “força”, mas é uma força que surge não de uma propriedade essencial do sujeito, mas sim das formas pelas quais os seres humanos foram agenciados. (ROSE, 2011, p. 260)

Quanto à diferença no modo como a vítima capixaba em 2020 e a vítima de Atibaia em 1765, irmã de Ana Maria Cardoso, enfrentaram a gravidez, a primeira, implorando para que lhe tirassem o fruto do estupro e a segunda, levando a termo a gestação e entregando a criança para ser criada por uma senhora conhecida da família, não apenas diz respeito às diferentes idades das vítimas, uma criança e uma jovem, mas aos radicalmente distintos contextos jurídicos e médicos em que viviam e vive.

Em 1765, devido tanto à precariedade quanto à alta religiosidade, pouco havia o que se falar sobre o aborto. As mulheres solteiras que engravidavam, ou escondiam o ventre sob amplas vestes, ou, quando do conhecimento da família, eram internadas em conventos, enviadas para local distante e não sabido, ou eram até mesmo emparedadas por seus pais. Ao darem à luz à criança indesejada, entregavam os recém-nascidos às



rodas dos expostos ou às portas das Igrejas. As Ordenações Filipinas então vigentes em 1756, sequer previam o crime de aborto, logo, não haveria o que se falar em exclusão de antijuridicidade para o abortamento em razão do crime de estupro.

Na carta-denúncia escrita por Ana Maria Cardoso, fica claro que a gravidez resultante dos estupros paternos era por muitos conhecida, tendo sido a criança fruto dessas violências, uma vez nascida, entregue à casa de uma senhora conhecida das irmãs e estava lá sendo criada “*minha irmã Maria pariu de meu pai, tirou uma filha dele, que está em casa de Catharina Cardoza, mãe de Ignacia Gomes, criando-se todo o mundo sabe.*”

Nesse relato, pode-se verificar os paradoxos e as ambiguidades nos processos de subjetivação dos sujeitos em face aos saberes e à normatividade daqueles tempos. Mesmo sendo o estupro punido com a pena de morte pelas Ordenações Filipinas então em vigor e o homem que tivesse relações sexuais com a sua filha, sofrendo a punição de ser lançado ao fogo junto à sua filha “qualquer homem que dormir com sua filha (...) sejam queimados, e ela também, e ambos feitos pelo fogo em pó”, ou seja, mesmo que as penas cominadas fossem aterrorizantes e cruéis, estas não eram suficientes para refrearem a sanha dos estupradores e as suas passagens ao ato, tinham essas penas menos força simbólica do que a cultura patriarcal de raízes milenares que atribui às filhas o *status* de propriedade e objetos de seus pais e, principalmente, aos pais, o *status* de proprietários de seus corpos.

Para além da hipótese do caráter perverso desses homens, pais e tios estupradores de suas filhas e sobrinhas, ou de qualquer outra possibilidade de afecção mental que os acometa, os mesmos estão culturalmente subjetivados como titulares do direito de dispor dos corpos de suas filhas e das suas demais descendentes ao seu bel prazer. É a cultura do patriarcado, da hegemonia do poder masculino sobre o feminino, da lógica das relações baseadas na propriedade e na força que disso os convence.

Ainda que outras forças estejam em combate, tais como às referentes aos preceitos religiosos que caracterizam as práticas de violação sexual ou mesmo de relação sexual entre pais e filhas, ascendentes e descendentes como pecado e aquelas forças referentes à norma jurídica vigente que apenas essas práticas com as penas máximas, não

deixando dúvidas quanto às suas reprovabilidades tanto no campo jurídico quanto no campo religioso. Quanto a eventuais transtornos psicopatológicos de estupradores, segundo as palavras da psicóloga Ilana Casoy, especialista em traçar o perfil psicológico de criminosos, a mesma afirma “Eles não estão apenas preocupados com a gratificação sexual” (CASOY, 2013).

Os sujeitos estupradores, tanto o pai de Ana Maria Cardoso em 1765, quanto o tio da criança de 10 anos em 2020 sabem que cometem este crime e este “pecado”, por isso ameaçam as suas vítimas para que nada a ninguém contem. Parecem ter plena consciência da transgressão. Assumem o risco, mais em razão de se sentirem no gozo de um direito e de um poder maior conferidos pelo modelo patriarcal falocrático, viril, para as relações de gênero, do que em razão de estarem acometidos por transtornos psicopatológicos, a menos que as suas avaliações psicológicas, caso a caso, assim os diagnostique.

A generalização acerca de um diagnóstico apressado que patologize o estuprador, ou que tenha por causa principal para a prática de estupros, transtornos psíquicos, levaria à presunção de que no Brasil de hoje, haveria uma verdadeira legião de homens com transtornos psicopatológicos, uma vez que, segundo o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019), representando apenas 10% do total, uma vez que se trata de um crime extremamente subnotificado, por dia, ocorrem 180 estupros no Brasil, um a cada 8 minutos, totalizando o número de 66.123 em 2019. Desse número, 57,9% são contra crianças de zero a 13 anos de idade, e nessa faixa etária, cerca de 84,1% dos estupros são cometidos por pais, tios, irmãos, padrastos e pessoas próximas das vítimas no ambiente intrafamiliar.<sup>57</sup> Assim como ocorreu com a criança capixaba, 64% dos estupros contra crianças ocorrem nos períodos da manhã ou da tarde, quando os demais adultos da casa saíram para os seus trabalhos e, a menos que a criança passe a revelar sintomas claros de distúrbios biopsicológicos, os eventos de violência sexual não são percebidos pelos demais adultos.

---

<sup>57</sup>In: Mais de 70 por cento da violência sexual contra crianças ocorre dentro de casa. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-05/mais-de-70-da-violencia-sexual-contra-criancas-ocorre-dentro-de>

No caso da vítima capixaba, de acordo com a Secretaria de Assistência Social, a criança vivia em família extensa, com os avós e era acompanhada pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) da Prefeitura do município de São Mateus. Segundo os profissionais do CRAS, “os familiares eram ‘participativos nas atividades do CRAS e não davam indícios de que o crime estivesse acontecendo’”<sup>58</sup>.

Importante trazer à luz que os estudos na área da psicologia no Brasil ainda são deveras insipientes no que tange ao delineamento do perfil biopsicossocial do agressor, como narrado no estudo *Agressor sexual de crianças e adolescentes: uma discussão sobre o gênero dos participantes na literatura* (2015) de autoria de Daniela Castro dos Reis e outros:

A preocupação com as várias faces da violência sexual contra crianças e adolescentes e com os riscos potenciais para o desenvolvimento, nessa fase da vida e nos anos posteriores, pode ser percebida pela divulgação de artigos que têm sido publicados em todo o mundo, por meio dos quais são abordadas as sequelas decorrentes das diversas formas de abuso (Aded, Dalcin, Moraes & Cavalcanti, 2006). Todavia as pesquisas têm deixado algumas lacunas quanto às várias questões que parecem ter relação direta com a efetividade e eficácia dos resultados das ações no enfrentamento à violência sexual, sobretudo estudos voltados para a discussão da condição biológica, psicológica e social do agressor, ou seja, o perfil da pessoa responsável por perpetrar a violência. No Brasil, a produção científica sobre o agressor sexual de crianças e adolescentes ainda é incipiente quando comparada ao volume de estudos em âmbito mundial.

Pode-se dizer que, no Brasil, somente a partir de meados do século XX, sobretudo na última década, a atenção do público em geral e da comunidade em particular concentrou-se no tema da violência sexual contra crianças e adolescentes, realçando, nesse cenário, a figura do agressor. (REIS et al, 2015, p. 254)

O atraso no desenvolvimento de estudos e pesquisas acerca do perfil biopsicossocial do agressor no Brasil, por si só, é um dado a mais para esta investigação genealógica. Afinal, que forças estão em jogo para que as atenções se debrucem primordialmente sobre as vítimas e não por sobre os agressores? Por que esses estupradores não são postos à luz, esquadrihados, retirados do lócus de poder que lhes é conferido pelo patriarcado mesmo nos trabalhos científicos?

---

<sup>58</sup> <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-15/estuprada-desde-os-6-gravida-aos-10-anos-e-num-limbo-inexplicavel-a-espera-por-um-aborto-legal.html>

As vítimas, por sua vez, agenciam-se por serem agenciadas por forças de resistência, provenientes dos discursos religiosos, jurídicos e morais emanados pelas instituições constituídas. Essas que representam um limite entre a civilidade e a barbárie. Sabem que sofrem uma violação e que seus pais, irmãos e tios, são estupradores, violadores tanto das normas religiosas, morais, quanto jurídicas, violadores de seus corpos e de suas vontades.

Por serem agenciadas por essas forças e terem a percepção da força institucional como uma força de resistência e coibidora das práticas pelas mesmas sofridas, ambas, tanto a criança capixaba em 2020, quanto a jovem de Atibaia em 1795, denunciam os seus violadores às forças do Estado, às forças militares. A criança ao Policial Militar, que registou o boletim de ocorrência, a jovem, ao Alferes. Tanto que assim afirma Ana Maria Cardoso em 1765, afirmando a sua vontade que se sustenta no poder das forças institucionais, qual seja, o poder de prender os estupradores:

Eles não reservam irmãs nem sobrinhas, nem nada, levam tudo a talho aberto; que meu irmão Antonio dorme com uma égua, Santo Antonio, e também pilou um de barro e quase matou a mulher por andar amancebado com a cunhada. Agora andam me jurando a pele por querer me matar e andam dizendo que não hei de escapar mesmo **e assim quero que prendam esta gente, que não tombem mais para esta terra.** (Grifos Nossos)

Enquanto isso, a criança capixaba, ao ser comunicada de que estava realmente grávida, assim reage de acordo com o relato de um dos profissionais da saúde que a atendeu no Hospital de São Mateus:

ela apertava contra o peito um urso de pelúcia e só de tocar no assunto da gestação **entrava em profundo sofrimento**, gritava, chorava e negava a todo instante, apenas reafirmando não querer<sup>59</sup>. (Grifos Nossos)

---

<sup>59</sup><https://revistamarieclaire.globo.com/Mulheres-do-Mundo/noticia/2020/08/ela-tem-consciencia-do-aborto-agora-so-quer-que-isso-acabe-para-voltar-brincar.html>

Logo, se não se pode afirmar peremptoriamente que o estupro é acometido de algum transtorno psicopatológico, o sofrimento psíquico das vítimas estupradas é inequívoco, revelados tanto na fala da criança capixaba em 2020 como na da jovem de Atibaia em 1765 “*Esse é o motivo porque tenho passado minhas misérias mui boas*”. A literatura especializada indica alguns sintomas característicos e frequentes em vítimas de violência sexual infantojuvenil, chamando a atenção para o fato de que não há um único quadro sintomatológico referente a esses abusos, logo, não se devendo descartar a possibilidade de uma criança ou adolescente estarem em situação de violência sexual por as mesmas apresentarem sintomas distintos dos que são comumente apresentados, ou mesmo, nenhum sintoma aparente:

O abuso sexual infantojuvenil, compreendido como um evento traumático e um fator de risco para o desenvolvimento das vítimas, tem sido considerado um grave problema de saúde pública (WHO, 2002). De fato, uma série de pesquisas já demonstrou que as vítimas de abuso sexual podem desenvolver desde alterações comportamentais, emocionais e cognitivas até quadros psicopatológicos (Chartier, Walker, & Naimark, 2010; Saywitz, Mannarino, Berliner, & Cohen 2000).

Podem ser diversas as naturezas do impacto psicológico sofrido pelas vítimas de abuso sexual. Podem apresentar alterações em curto e/ou em longo prazo a partir de episódios abusivos. Há uma ampla variedade das consequências psíquicas, e por isso não é possível destacar um único quadro sintomatológico que caracterize as situações de abuso sexual. (SILVA et al, 2013, p. 58-59)

Ou seja, a sintomatologia seria multiforme, diversa e caso a caso segundo a subjetividade de cada vítima já que a alma humana como dizia o poeta Fernando Pessoa “é um abismo”<sup>60</sup> e está sempre sendo dada a conhecer.

Pelo relato do profissional de saúde que acolheu a criança, entende-se que, ainda que movida pela determinação de denunciar o estupro, ou seja, agenciando-se em torno de uma escolha que se abatece pelo advento de uma gravidez, a força dessa atitude, ou seja, desse agenciamento, não significa ausência do aniquilamento provocado pelas dores e traumas psicológicos da violência sexual advindos. Traumas passíveis de terapêutica, oportunidade que, infelizmente, não era dada às vítimas do século XVIII como Ana Maria Cardosa:

---

<sup>60</sup> Fernando Pessoa in *Livro do Desassossego* (2006, p. 145) “A alma humana é um abismo obscuro e viscoso, um poço que se não usa na superfície do mundo”.

Pode-se compreender o quanto é complexa a situação vivida pela criança ou adolescente vítima, a qual se encontra marcada pela vivência da situação violenta (traumática). Essa compreensão do trauma, até aqui apresentada, implica que será necessário um trabalho terapêutico para que a criança possa elaborar a situação, possibilitando que, por meio do atendimento, haja a reorganização da distorção na relação adulto/criança que se estabeleceu como traumática pelo equívoco na relação de amor. Dessa forma, são situações que exigem uma ação terapêutica e, nesse sentido, em concordância com Faleiros (2003), destaca-se a necessidade de integração dos três fluxos da rede de atenção ao enfrentamento do abuso sexual, quais sejam, responsabilização, proteção e atendimento.

Há necessidade de desconstruir a distorção que se estabeleceu, para que a linguagem do amor possa encontrar seu lugar no universo relacional da criança. (ARPINI et al, 2012, p. 90)

Importante pontuar que, ainda que a jovem Ana Maria Cardoso em 1765 e a criança capixaba em 2021, houvessem sido devastadas pelo estupro, um crime-sintoma máximo das opressões e exercício de poder patriarcais que atravessa a cultura brasileira por séculos, ao mesmo tempo em que se assujeitam, ao sofrerem a opressão e violência, a elas oferecem resistência e se formam como sujeitos. Sobre o assujeitamento como forma de produção do sujeito, sustenta Judith Butler:

A sujeição é, literalmente, a *feitura* de um sujeito, o princípio de regulação segundo o qual um sujeito é formulado ou produzido. Essa sujeição é um tipo de poder que não só unilateralmente *age sobre* determinado indivíduo como uma forma de dominação, mas também como *ativa* ou forma o sujeito. (BUTLER, 2017, p.90)

Essa dinâmica entre a sujeição e a resistência a produzirem uma subjetividade não apenas se evidencia quando as mesmas procuram os poderes constituídos a fim de colocarem essas forças institucionais em marcha no combate às violências sofridas e na punição dos estupradores. Essa resistência revela-se em seus próprios discursos ao se afirmarem como sujeitos de desejo ao empregarem o verbo “querer” para os seus agenciamentos.

A jovem Ana Maria Cardoza emprega, de forma determinada, por duas vezes o significante “querer”, ao invés do significante “pedir” em sua carta-denúncia ao Alferes:

e assim **quero** que prendam esta gente, que não tombem mais para esta terra. Esse é o motivo porque tenho passado minhas misérias mui boas, com receio, dizendo hoje mata amanhã mata, são uma gente má (orig. maus) e assim que **quero** que façam o que quiserem dele, que eu não posso viver mais à receosa deles. (Grifos nossos)

Tal como a menina capixaba em discurso indireto ao reafirmar o seu desejo de não levar a gravidez, fruto dos estupros, adiante. Reafirmando, assim, as suas vontades, os seus querereres, quais sejam o de não gestar, portanto, o de abortar:

entrava em profundo sofrimento, gritava, chorava e negava a todo instante, apenas reafirmando **não querer**<sup>61</sup>. (Grifos nossos)

Mesmo que ainda seja uma menina, a criança de 10 anos estuprada, mesmo que nunca tenha lido um Código jurídico ou um livro de Direito, é subjetivada pelos saberes e pela normatividade da sociedade em que vive, assim como a jovem de Atibaia em 1765. Esse processo de subjetivação em face da Lei, mesmo por quem nunca tenha lido a Lei, ocorre, segundo Michel Foucault por estar articulado a tecnologias políticas que passam a ser investidas sobre o corpo das pessoas através de um poder exercido sobre a vida, qual seja, um biopoder. Uma consequência do biopoder “é a importância crescente assumida pela atuação da norma, à expensa do sistema jurídico da Lei” (FOUCAULT, 1990, p. 135). A Lei, portanto, passa a funcionar, cada vez mais como norma que diz respeito a um conjunto de discursos extralegais cuja função é, sobretudo reguladora, e em face das quais as subjetividades são construídas. A esse conjunto de discursos prescritivos dá-se o nome de “Código Moral” segundo o qual os sujeitos se constituem a si mesmos como sujeitos morais e que “é explícita ou implicitamente dado em sua cultura, e do qual eles têm uma consciência mais ou menos clara” (FOUCAULT, 2007, p. 26)

Enquanto a irmã de Maria Cardosa, em 1765, ao engravidar de seu pai, teve a criança e a entregou aos cuidados de uma conhecida, em um tempo no qual sequer era

---

<sup>61</sup> <https://revistamarieclaire.globo.com/Mulheres-do-Mundo/noticia/2020/08/ela-tem-consciencia-do-aborto-agora-so-quer-que-isso-acabe-para-voltar-brincar.html>

tipificado o crime de aborto, muito menos havia o aborto legal, sendo as práticas de abortamento de altíssimo risco de morte para as gestantes, a menina em 2021, inserida em uma sociedade na qual não apenas o aborto é tipificado como crime, como é um direito previsto em Lei para os casos de estupro, implora para que seja submetida ao procedimento. Estando, portanto, a forma como ambas se conduziram em face de eventos semelhantes de acordo com o que Foucault denominou de “Experiência”. Cada uma atuando segundo os seus campos de saberes, a normatividade de seu tempo e os processos de subjetivação que têm essas normas e esses saberes por referência. Como nessa Tese já foram citada as palavras de Nikolas Rose:

As maneiras como os humanos “dão sentido à experiência” têm sua própria história. Dispositivos de “produção de sentido” – grades de visualização, vocabulário, normas e sistemas de julgamento – não são eles mesmos produzidos pela experiência; eles *produzem* a experiência. (ROSE, 2011, p.43)

Na produção dessas experiências, tanto a criança capixaba em 2020, quanto a jovem de Atibaia em 1765, ao atingirem o limite dos abusos com a gravidez, esforçam-se por se desvencilharem do poder patriarcal exercido pelos estupradores, saindo de seus domínios. Enquanto a menina capixaba é posta em um abrigo após haver relatado a sua trágica história aos profissionais do Conselho Tutelar, a jovem de Atibaia foge da casa do pai junto a suas irmãs.

O desvencilhamento da menina capixaba do domínio do tio estuprador em 2020 segundo discurso indireto:

O Conselho Tutelar de São Mateus foi acionado e esteve no hospital.  
**A criança foi ouvida, recebeu uma medida protetiva e foi encaminhada para um abrigo.**<sup>62</sup>(Grifos nossos)

O desvencilhamento das jovens de Atibaia dos domínios do pai e do irmão em 1765 segundo o seu próprio discurso:

---

<sup>62</sup> <https://www.agazeta.com.br/es/policia/menina-de-10-anos-engravada-apos-estupro-no-es-advogados-explicam-o-que-diz-a-lei-0820>



Essa é a razão por onde **minha irmã Antonia saiu do poder dele**, por se ver perseguida dele. Por essa razão saí da companhia dele, e meu irmão Sebastião fechou-me (inferência) de faca por querer se entender comigo, **essa foi a razão porque eu saí da companhia dele e meu pai** querer dormir comigo. (Grifos nossos)

Não temos notícia de como se instaurou o procedimento criminal no caso de Ana Maria Cardoso em 1765, não havendo registros disponíveis sobre se os seus pedidos foram ou não atendidos pela autoridade militar da Vila de Atibaia para a qual ela dirigiu a sua carta-denúncia, mas no caso da criança do Espírito Santo em 2020, logo que feito o Boletim de Ocorrência pela Polícia Militar, iniciaram-se as buscas pelo tio denunciado e então suspeito dos estupros. Houve forte mobilização, inclusive com acompanhamento do Governador do Estado. Pelos meios de comunicação de massa brasileiros e internacionais, assim como pelas redes sociais digitais, o caso foi atentamente acompanhado. Após seis dias de busca, o denunciado estuproador foi encontrado e preso preventivamente e podemos inferir não apenas a sua postura diante dos crimes que cometeu como a postura de seus familiares pelo seu discurso indireto noticiado na imprensa:

O tio estuproador da criança capixaba que estava foragido, foi encontrado na casa de parentes na cidade de Betim onde foi preso durante a madrugada da terça-feira. Aos policiais, o mesmo confessou os crimes e não ofereceu resistência à prisão.<sup>63</sup>

Os parentes lhe deram guarida, acoitando-o, o que denota um dos mais fortes aspectos das violências sexuais intrafamiliares: o acobertamento e o silenciamento dos próprios familiares. E mais do que isso: A condescendência com o estuproador. Apenas quando parentes como a avó da criança abusada rompem a bolha de proteção familiar na qual se abriga os abusadores e na qual se sentem seguros, é possível não apenas punir o estuproador como também, salvaguardar a vítima, ao coibi-lo da prática de novas violências. O custo dessa atitude é o desmonte familiar e a eventual exposição pública

---

<sup>63</sup> <https://claudia.abril.com.br/noticias/tio-acusado-de-estuprar-e-engravidar-sobrinha-de-10-anos-e-presos/>

da família, custo esse com o qual poucas famílias arcam no maior e melhor interesse da criança.

Ao ser preso, o denunciado estuprador, tio da criança por ele abusada continuamente durante quatro anos, não ofereceu resistência e confessou os crimes. Mas, não sem também acusar o avô da menina e um seu irmão, de também terem rotineiramente, também estuprado a criança:

O criminoso divulgou um vídeo, em rede social, acusando o avô e um outro tio da criança de também abusarem da vítima.<sup>64</sup>

Esse ato confessional e de divulgação é um sintoma da cultura patriarcal e falocêntrica na qual o crime de estupro glorifica a virilidade e afirma o poder da masculinidade do “macho” estuprador. Uma vez que sentiu a sua prisão ou morte iminente, além de incriminar outros homens da família a fim de com eles repartir a sua culpa e pena, a atitude do tio da criança capixaba segue os mesmos moldes dos homens que estupraram coletivamente a adolescente de 16 anos em uma favela do Rio de Janeiro e do suspeito de haver estuprado uma moça em um Reality Show, ambos os casos tendo sido citados na presente Tese: Não basta estuprar, é preciso dizer ou mostrar que estuprou, mesmo correndo o risco de ser morto ou preso.

Segundo a psicóloga Ilana Casoy (2013), os criminosos sexuais mais facilmente confessam os seus crimes:

São agressores que não escondem a identidade porque, para eles, essa é a utilidade da mulher. Eles escolhem locais seguros. São pessoas que convivem bem na sociedade, mas **sempre vendem a fama de machão**. (...) entre outros traços, os autores de crimes sexuais desprezam a condição humana das vítimas, são capazes de recorrer à violência extrema e sempre voltam a atacar – sem remorsos. Os estupradores que seguem o padrão de ataque denominado de “dominadores” enxergam a mulher como uma figura submissa, com serventia exclusiva para o ato sexual predatório. (CASOY, 2013) (Grifos nossos)

---

<sup>64</sup> [https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/18/interna\\_nacional,1177137/suspeito-estuprar-sobrinha-10-anos-acusa-avo-tio-participacao-abusos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/18/interna_nacional,1177137/suspeito-estuprar-sobrinha-10-anos-acusa-avo-tio-participacao-abusos.shtml)

Podemos, portando inferir pelo perfil oferecido por Ilana Casoy (2013), que o estuprador, responde ao que foi discorrido no capítulo 2 dessa Tese acerca da “culpa seletiva”, conceito forjado pelo sociólogo Sebastião Vila Nova (1998). Em uma sociedade patriarcal, falocrática e machista, revelar a prática de crimes sexuais é também uma afirmação da virilidade e da ocupação de um lugar de poder, tanto no modelo patriarcal como nas relações de gênero “sempre vendem a fama de machão”, afinal, o estuprador “submeteu” a sua vítima à sua vontade, fê-la passar de sujeito à condição de objeto, pois “desprezam a condição humana das vítimas”.

A criança, vítima dos estupros perpetrados pelo tio, uma vez obtida autorização judicial para que fizesse o aborto legal, foi internada no Hospital Universitário de Vitória, no entanto, o Hospital se negou a fazer o procedimento sob a alegação de que a gravidez já excedia o tempo, não dispondo o centro cirúrgico de equipamentos necessários para o abortamento de um feto de 22 semanas e quatro dias, sendo o limite para o abortamento, 22 semanas. Mas a recusa do hospital em Vitória não se sustenta, já que a vida da criança estava em risco e nesses casos, um breve tempo excedente não impede o procedimento cirúrgico. À época, a Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Alves, sugeriu que a criança deveria ter sido submetida a uma “cesárea”<sup>65</sup>.

A criança não declinou de sua vontade de extirpar o fruto das violências sexuais de seu ventre, e, junto a sua avó, dispôs-se a fazer uma viagem de avião de Vitória à cidade do Recife, capital do Estado de Pernambuco, onde faria o procedimento cirúrgico no Hospital Universitário de Referência no Centro Integrado de Saúde Amaury de Medeiros – CISAM.

Uma vez que a ativista da extrema-direita, Sara Winter, divulgara a identidade da criança e revelara o hospital onde seria feito o abortamento nas redes sociais, conclamando os ultrarradicais a dirigirem-se ao hospital a fim de evitar que fosse feito o aborto legal em nome do “direito à vida” do feto, a criança teve que chegar ao centro médico na mala de um carro, acessando o prédio por uma porta lateral, sob os gritos

---

<sup>65</sup> <https://www.cartacapital.com.br/politica/damares-diz-que-crianca-estuprada-no-es-deveria-ter-feito-cesarea/>

de “assassina” proferidos pelos fundamentalistas religiosos e demais integrantes de grupos da extrema-direita.

A enfermeira obstetra Paula Viana, coordenadora do grupo Curumim – Gestação e Parto que fez o acompanhamento da criança durante toda a sua saga no Recife, relata:

Ela, uma criança negra, calada e com um olhar muito triste. O tempo todo ela ficou agarrada a uma girafa de pelúcia e isso comoveu bastante toda a equipe, porque a gente viu o quanto de inocência e sofrimento que aquela criança tinha passado.<sup>66</sup>

Em seu desamparo, ao agenciar-se seguindo em frente na sua saga, a criança estuprada, como todas as crianças, apoiava-se em seus brinquedos de pelúcia. De acordo com os relatos coletados, um urso de pelúcia ao dirigir-se com a avó ao hospital de São Mateus onde faria a denúncia de seu abusador, e uma girafa de pelúcia ao dirigir-se ao hospital no Recife onde faria o procedimento cirúrgico do abortamento.

Os brinquedos como os restos da infância também violada que a acompanhavam e da qual a menina não queria se desvencilhar. A luta pelo abortamento, por não levar a gravidez adiante, revela uma determinação em continuar a ser criança. Determinação essa da qual a criança não foi demovida mesmo que durante todo o procedimento cirúrgico, estivesse sob os gritos que lhe chamavam de “assassina” vindos do lado de fora do hospital.

Segundo a enfermeira obstetra Paula Viana, é possível que a criança não tenha ouvido esses gritos, no entanto, “*não foi possível proteger a criança de um médico do próprio hospital, que a constrangeu com detalhes gráficos do procedimento e questionou a decisão da avó*”<sup>67</sup>. Ou seja, mais uma violência sofrida pela criança, e perpetrada pelas mãos e pela voz de um próprio integrante do corpo médico do hospital.

---

<sup>66</sup> <https://revistaforum.com.br/brasil/menina-de-10-anos-estuprada-pelo-tio-foi-levada-ao-hospital-no-porta-malas-para-fugir-de-protesto/>

<sup>67</sup> <https://www.metropoles.com/brasil/menina-de-10-anos-ficou-aliviada-com-prisao-do-tio-vovo-pode-sair-agora>



do estupro no Brasil na qual a tolerabilidade e silêncio das vítimas de crimes sexuais têm dado o tom para o tratamento conferido a esses crimes, tanto jurídico quanto socialmente, o que promove a sua perpetuação. A alta pena revela a gravidade e a reprovabilidade da prática. Uma criança foi devastada pelo estupro e pelas ameaças de morte das pessoas que dela cuidam e as quais ela mais ama, mas ainda assim, uma pena rigorosa aplicada a quem esses crimes cometeu reiteradamente durante quatro anos da infância da criança “não é justa”.

Quanto à Ana Maria Cardoso em 1765, não se sabe se o seu pai e o seu irmão foram presos. Prisão implorada para aquele que nas poéticas palavras de uma moça humilde é a “corda de seu coração”. A poesia da decidida e destemida Ana Maria Cardoso revela ao fim de sua denúncia uma alma alquebrada, que cortou da própria carne a carne que lhe fez carne, corte profundo e lancinante, mas necessário para que pudesse renascer de seus restos:

Ele é meu pai e corda de meu coração, mas como ele tem feito  
estrepulia, por isso lhe faço a Vossa Mercê sabedor de tudo e assim ele foi a  
causa de as filhas botarem-se ao mundo e com isto Deus guarde a Vossa Mercê  
muitos anos para amparo dos pobres.

Corda de seu coração, mas, que, segundo o seu relato de próprio punho, dele e de seu irmão se afastaram ela e as suas irmãs a fim de se reaproximarem da vida. O retorno à vida e às coisas que são dela. A volta ao cotidiano e às suas ocupações triviais, prosaicas. A volta a uma vida, mesmo que ela seja precária, modesta, mas valiosa.

Valiosa por ser a vida da qual Maria Cardoso e a criança capixaba, dispunham e respiravam e que os seus estupradores, o seu pai e irmão e o seu tio, com os seus abusos, haviam roubados. O direito à vida, nada mais e nada menos do que a vida era o que Maria Cardoso em 1765 e a criança capixaba em 2020, pretendiam, a partir das suas denúncias, voltarem a viver e a gozar.

Assim, escrevendo à margem do papel de trapos e à margem do relato de sua dor e sofrimentos, em sua carta-denúncia ao Alferes, Maria Cardoso muda o objeto de sua

narrativa, passa dos motivos da violência ao motivos da vida, da vida, ela mesma, com os seus brinquinhos de ouro:

Assim peço a Vossa Mercê faça toda a diligência de me tirar a minha roupa, pois bem sabe sou uma pobrezinha, que é uma saia preta, uma baeta preta e uns brincos de ouro, um chapéu e uma camisa de Bretanha.

A sua voz estaria 256 anos depois na voz da criança capixaba que após a sua odisséia, seus conflitos, angústias e escolhas referentes aos abusos sexuais intrafamiliares sofridos, a despeito de todo o trauma e as consequências funestas dessa violência que porventura possam interferir em seu desenvolvimento, em suas constituição biopsíquica, e nas suas futuras relações sociais e afetivas, tão somente pretendia voltar a dispor de seu corpo e de sua vida nem que para isso fosse preciso ser chamada por um outro nome, nem que para isso houvesse que mudar o seu endereço, nem que para isso lhe fosse dada uma outra vida para a qual ela pudesse, em segurança, voltar:

eu tô bem, quero voltar logo, porque quero jogar futebol.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> <https://catarinas.info/quero-voltar-logo-para-jogar-futebol-a-saga-de-uma-crianca-para-fazer-o-aborto-no-brasil/>

#### 6.4 Conclusão do Estudo de Caso

Diante de tudo que foi ora exposto e narrado na tentativa de compreensão da noção de estupro no Brasil em face dos fatos jurídicos, políticos e sociais que cercaram os procedimentos de abortamento legal de uma criança do sexo feminino, de dez anos, estuprada por seu tio, verificou-se que, sobre o fato, forças que dizem respeito aos movimentos feministas, às cruzadas antigênero, aos processos de desdemocratização e à atual agenda neoliberal global que atingem o mundo e a política interna e externa brasileira, estiveram em jogo durante todo o processo. Por esse prisma verificou-se o quanto a agenda moral e a agenda econômica caminham de mãos dadas. E o quanto o biopoder em sua vertente de controle da reprodução dos corpos está costurado ao projeto neoliberal atrelado à defesa da família e da não intervenção do estado em assuntos familiares, mais ainda quando se trata de crimes de estupro intrafamiliares. Quanto aos deslizamentos da noção de estupro, percebeu-se a sua franca contingência à mercê do acaso.

Da noção de estupro que concebe que um estuprador merece ser apenado com a castração química, passando pela noção de estupro na qual uma determinada mulher não “merece” ser estuprada, até a noção dos estupros que sofreram uma criança dos seis aos dez anos de idade (que em razão dos mesmos, ao exercer o seu direito de abortamento passa a ser xingada de assassina), revela que essa noção, longe de se mostrar estática e com um significado absoluto e irredutível, tem-se mostrado mutável e contingente. No decorrer da história do Brasil, tal como foi descrito na investigação genealógica da presente Tese, a noção de estupro tanto nas acepções sociais como em sua tipificação sofreu transformações tanto na própria conceituação da prática, como na determinação de quem seriam os seus autores contra os quais seria possível a execução da pena prevista em lei.

No estudo de caso realizado, pelas afrontas que sofreram o aparelho jurídico e a lei penal vigente, restou evidente a crise pela qual passa a democracia brasileira quando uma lei referente ao abortamento legal em razão de estupro positivada em 1940 passa a ser invisibilizada e o Estado de Direito atacado pelos que pretendem exercer a força direta sem a mediação institucional e sem a observação da norma jurídica posta.



Desde o momento em que a criança representada por sua avó, buscou o aparelho do Estado para fazer valer o seu direito ao abortamento em razão dos estupros que sofrera, iniciou-se um jogo de forças que passou a engendrar múltiplas noções para a acepção jurídica de estupro que, da noção de ser um crime hediondo tal como previsto em lei, passou a ser concebido como uma prática que merecia ser silenciada em prol da família e do direito à vida do feto que estava sendo gestado.

No embate entre a noção do estupro previsto em lei e as noções do estupro conforme as contingências nas quais o mesmo foi perpetrado, evidenciou-se o quanto essa noção está sujeita ao acaso de lutas pela dominação produzindo subjetividades diversas, uma vez que, para cada noção, as pessoas da estuprada e do estuprador são submetidas a processos de subjetivação distintos. O sujeito estuprado transita entre as subjetividades de vítima à de assassina, enquanto que o sujeito estuprador transita entre as subjetividades de um “monstro” que merece a castração química, até a do homem da família, amante da menina violada. Enquanto essa noção de estupro desliza e é manietada a fim de que prevaleça um projeto de poder de feições populistas e conservadoras em prol da família tradicional e de uma agenda neoliberal, resistências passam a integrar o embate de forças na defesa dos direitos humanos das mulheres e do estado democrático de direito.

Esses movimentos de resistência foram encetados pelo próprio aparelho de Estado e suas instituições, quais sejam, a Polícia Judiciária, o Ministério Público e o Sistema Único de Saúde que, através de seus órgãos, fizeram valer a noção de estupro tal como prevista em lei. A esse movimento de resistência juntou-se o movimento feminista que foi para o *front* de luta em um corpo a corpo com aqueles integrantes de grupos religiosos conservadores.

Nesse embate, prevaleceu a atual noção jurídica de estupro, no entanto, não sem que houvesse perdas e ameaças à dignidade da vítima. Uma vez que a percepção de que a estuprada seria uma assassina por ter feito o abortamento legal e que esse estupro, ocorrido no seio familiar deveria ser silenciado em prol da vida do feto e da preservação da noção de família patriarcal, a vítima foi “punida” com a perda de seu nome, de sua moradia, de sua identidade, procedimento necessário para que a mesma fosse protegida de retaliações pelo crime cometido: o crime de ser vítima de um crime.

No embate de forças e produção de verdades em torno dos discursos acerca de fatos envolvendo crimes sexuais, foi cumprida a lei, preservando-se as noções jurídicas vigentes de estupro e de aborto legal. Mas em nome da preservação da noção de família tradicional patriarcal, pretendia-se que fosse sacrificada a criança e a noção de infância.

A fim de realizar-se a análise dos discursos do tio estuprador e da criança violada, manteve-se o método genealógico aplicado no decorrer de toda a Tese. De modo a testar as hipóteses levantadas, confrontou-se aos discursos de ofensor e vítima em 2020, um discurso em primeira pessoa, em documento original, escrito de próprio punho por uma vítima de estupro intrafamiliar no Brasil no ano de 1765. O diálogo entre os dois discursos, suas semelhanças e dessemelhanças, confirmou a existência de uma propalada “cultura do estupro” a atravessar a história brasileira e a subjetivar sujeitos masculinos e femininos com elementos que se repetem.

Nessa cultura do estupro regida pelas forças em embate no regime do patriarcado, os sujeitos masculinos subjetivam-se tendo por referências o falocentrismo e os jogos de dominação quanto ao gênero, reificando e desprezando os sujeitos femininos enquanto pessoas e sujeitos de desejo e vontade. Vítimas das violências sexuais, mesmo que devastadas, historicamente, as mulheres, representadas nesse estudo de caso pela criança do Espírito Santo em 2020 e pela jovem de Atibaia em 1765, resistem e enfrentam-nas de acordo com os campos de saberes e normas de suas épocas, sendo sujeitos da experiência que se produzem subjetivamente a partir dessas experiências, agenciando-se.

Evidenciou-se o papel das instâncias de poder institucionalizadas representadas pelo aparato estatal conformando a rede de apoio que, mesmo que forjada dentro de uma cultura patriarcal, representa o marco para a civilização e o antídoto à barbárie, no qual ambas as vítimas distanciadas em 256 anos, apoiam-se e buscam superar o evento traumático e as suas consequências.

No que diz respeito aos aspectos psicológicos do estuprador e da estuprada, pela análise empreendida, verificou-se que, enquanto a literatura especializada debruça-se sobre as vítimas, seus sintomas, perfis e transtornos psíquicos decorrentes da violência

sexual, assim como nos modos de tratamento e superação do evento traumático, mantém-se escassa, mais ainda no Brasil, os estudos acerca do perfil psicológico do estuprador. E não apenas: levantamentos revelam que os profissionais da psicologia tendem a preferir tratar mais das vítimas de violências sexuais do que dos seus violadores. É o que afirma a psicóloga Rosemary Peres Miyaha (2011) “Expressar empatia e compreensão com as pessoas que cometeram violência sexual frequentemente é visto como se estivéssemos defendendo o abusador e não a criança”<sup>72</sup>.

Esta preferência, não apenas pode revelar um tabu, mas se trata de uma escolha que atende à manutenção dessa cultura de violência sexual engendrada no regime do patriarcado e o seu projeto de poder tanto quanto ao gênero, tanto quanto à raça e às classes sociais. Pois, em termos sociais, para debelar a cultura das violências sexuais, é insuficiente recuperar as vítimas se os violadores continuam a proliferar.

Não acessar as masculinidades que estupram e violam as vidas e os corpos de mulheres e homossexuais, reafirmando com essas práticas o seu poder advindo do pênis, da virilidade, é contribuir para que essas continuem a ocupar o lugar de molestadora em uma cultura de violência. Mantê-las nesse lugar intangível do qual o masculino não se desloca. Mesmo que o estuprador mais do que um sujeito patologizado seja, ele mesmo, um sintoma do patriarcado, os profissionais da psicologia são chamados, através de estudos e técnicas terapêuticas a ressitua-los, uma vez que apenas normas jurídicas, preceitos religiosos e valores morais não são suficientes para essa readequação. Como bem continua a afirmar a psicóloga Rosemary Peres Mihaya (2011) “é preciso lidar com os tabus e compreender a dinâmica que gera o abuso, para prevenir outros casos de agressão”<sup>73</sup>.

De tudo, o que se inferiu foi que, apesar de todo o jogo de forças que historicamente está em embate, tensionando os sujeitos envolvidos em situação de estupro, muitas das vítimas como a criança capixaba de 10 anos de idade, resistem, enfrentam, desafiam

---

<sup>72</sup> Tratamento do abusador pode evitar novas vítimas <https://www.childhood.org.br/tratamento-ao-abusador-pode-evitar-novas-vitimas>

<sup>73</sup> In: Tratamento do abusador pode evitar novas vítimas <https://www.childhood.org.br/tratamento-ao-abusador-pode-evitar-novas-vitimas>

ao serem desafiadas e se reafirmam como sujeitos. Assumem riscos, fazem escolhas, mas em seus aniquilamentos não perdem de vista a vida. A atuação de psicólogos especializados e de profissionais do direito capacitados, são fundamentais e indispensáveis nessa condução e nesse acompanhamento de retorno ao campo da vida.

Campo da vida onde a menina pretende voltar a brincar. Campo da vida onde a menina pretende voltar a jogar. Jogar futebol, jogo, tradicionalmente, jogado por sujeitos masculinos. Masculinidades que já a derrubaram no meio do campo, mas que a menina, aos dez anos de idade, aprendeu a jogar contra, a driblar e a vencer. Travessia.

## 7 Conclusões

A descrição genealógica reralizada nesta Tese de Doutorado confirmou as hipóteses levantadas para a sua investigação.

Ao realizar-se a investigação genealógica pretendeu-se compreender a dinâmica legislativa em torno da noção jurídica de estupro como dispositivo de poder atrelado à problemática de gênero, de raça e de classe social, assim como os processos de subjetivação articulados a este dispositivo, ou seja, uma análise histórica das condições políticas de possibilidade desse discurso e os processos de subjetivação a ele articulados. Restou evidente o papel das leis penais como lócus discursivo privilegiado, uma vez que dotado de força de coerção, o que as torna instrumentos históricos de clivagem e subalternização nas relações sociais e os seus embates de forças, obstaculizando ou promovendo a igualdade de gênero e o enfrentamento das violências sexuais.

Embates de forças e jogos de verdade que se põem em movimento mesmo antes de iniciar-se os processos legislativos com os projetos de lei, sendo a arena parlamentar em um Estado Democrático de Direito, um campo no qual as tensões presentes em uma sociedade hipercomplexa como a brasileira estão agudizadas.

Em todo o percurso histórico abrangido pela investigação genealógica, restou evidente que em todos os seus períodos, quer seja de inícios do projeto de colonização do Brasil, quer seja durante a formação e a consolidação do Estado Brasileiro e de sua Democracia, a noção jurídica de estupro não é metafísica, mas histórica; não está atrelada a uma essência, mas sim a contingências. Não é imutável, mas móvel e transitória sendo engendrada em meio a forças que estão em tensão e luta constantes.

Nesta noção articulam-se poder e saber e mesmo que se tenha analisado esses mecanismos obendecendo-se a uma ordem cronológica, em sendo considerrado cada período como uma episteme, essa noção se apresentou em cada uma delas e nas passagens entre elas, com características descontínuas, cujas funções táticas não são nem uniformes e nem estáveis.

O ápice dessa instabilidade em torno da noção jurídica de estupro revelou-se nos meandros dos processos legislativos no Parlamento Federal após as reformas penais de 2005 e de 2009, mais especificamente, a partir do ano de 2013. A partir de inícios dos anos 2010, os Projetos de Lei com elementos que remontam à pre-história das próprias Ordenações Portuguesas e que pretendem modificar direitos consolidados desde a decretação do Código Penal durante o Estado Novo, ou seja um regime ditatorial, passaram a tramitar reiteradamente em uma cruzada incansável no ataque a direitos sexuais e reprodutivos desde tempos de regime autoritário (Estado Novo) já consagrados.

Esta dinâmica revelou que os discursos que engendram a noção jurídica de estupro, são elementos ou blocos táticos no campo das correlações de força, sendo possível a existência de discursos diversos e mesmo paradoxais ínsitos a uma mesma estratégia, assim como podem circular sem mudar a sua forma entre estratégias opostas.

Uma vez que as relações poder-saber são matrizes de transformações, para analisar os processos de subjetivação, problematizou-se não apenas o estuprador, mas também, a pessoa estuprada. Ao realizar-se o estudo de caso, verificou-se que a despeito dos crimes serem perpetrados por homens que ocupam o lócus do poder em uma sociedade de modelo familiar patriarcal e heteronormativo, esse poder pode ser exercido a partir de inúmeros pontos e em meio a relações desiguais. As formas das vítimas agenciarem-se, tanto em 2020 quanto em 1765, confirmaram a hipótese de que o poder opressor também tem um papel produtor de subjetividades, sendo, até mesmo a oposição binária e global entre dominadores e dominados, contingente.

Logo, confirmou-se que onde há poder, há resistência. Estando esses pontos de resistência presentes em toda a rede de poder que perpassa a história brasileira de inícios da colonização até os dias atuais. Desde as lutas encetadas pelos movimentos feministas da primeira à quarta onda, até o movimento feminista negro e decolonial, essas resistências, no que tange às práticas do estupro e a elaboração de sua noção jurídica demonstraram terem sido forjados no próprio campo estratégico das relações de poder, não sendo apenas subprodutos seu, mas sim, o outro termo nas relações de poder.

A partir do século XXI outros pontos de resistência passaram a ocupar esta rede através das demandas do movimento LGBTQIA+ que somado às forças dos movimentos feministas promoveram mudanças radicais na noção jurídica de estupro com a Reforma Penal de 2009.

Portanto, confirmou-se que a noção jurídica de estupro é contingente e está à mercê dos jogos de verdade e disputas de poder no que diz respeito a gênero, raça e classe social, não sendo uma noção invariável, sendo engendrada, portanto, em meio a táticas, estratégias e mecanismos de poder.

Mesmo que dispondo sucessivamente os períodos cronológicos, as repetições, as irrupções e as descontinuidades sobre as quais deslizam esta noção, foi confirmado que a noção jurídica de estupro não traz em si uma origem e nem representa uma evolução, mas sim, engendra em si elementos que se repetem e que estão em constante tensão conforme o jogo de forças e as disputas de poder quando das suas normatizações.

Realizado o estudo de caso, concluiu-se que, embora elementos psicopatológicos possam estar presentes no caráter do estuprador, as condições de possibilidade para que aconteça o estupro como sintoma desse jogo de forças e luta pelo poder, principalmente no sistema patriarcal vigente no Brasil desde os primórdios de sua formação, são elementos determinantes tanto para a sua prática quanto para a sua conceituação jurídica. A própria incipiência de estudos na área da psicologia acerca do perfil psicológico do estuprador e a alegada preferência dos profissionais da psicologia por tratarem as vítimas e não os violadores revelou-se, como um provável sintoma do jogo de forças do patriarcado no qual o lócus do masculino é intangível e a posição do homem nesse lócus, de difícil mobilidade.

Concluiu-se, portanto, que a normatividade no que diz respeito à noção jurídica de estupro, é produtora de subjetividades que se constroem em face dessas noções, reconhecendo-se ou não o indivíduo como sujeito estuprador ou como sujeito estuproado no decorrer da história brasileira. Sujeitos que tanto atuam para a perpetuação do regime de poder quanto agenciam práticas de resistência. Sujeitos que tanto são subjetivados por essa noção jurídica quanto também as engendram com suas

demandas e agenciamentos. Nessa luta permanente em torno da produção de verdades e de subjetividades.

Luta que não se esgota com a investigação genealógica realizada por esta Tese. Luta cujo futuro não pode ser determinado pelo que foi descrito por esta pesquisa. Pois o embate de forças que engendra a noção jurídica de estupro é da ordem do contingente, do inesperado, do imprevisível, do descontínuo, do humano.

Jogos de verdade e de produção de sujeitos que estão, continuamente, em processo.



## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o Contemporâneo? E outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2013.

ALVAREZ, M. C; SALLA, F. A; SOUZA, L. A. F. **A sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira República**. In: *Justiça e História*, v. 3, n. 6. Porto Alegre: 2003. p. 4-6

AMARAL, Beatriz. **PEC 181 Penaliza Vítimas de Estupro e Outorga Poder à Barbárie**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-13/mp-debate-pec-181-penaliza-vitimas-estupro-outorga-poder-barbarie>

Acesso em: 15 de outubro de 2021.

ARAÚJO, Emanuel. **A Arte da Sedução: Sexualidade Feminina na Colônia**. IN: DEL PRIORE,, Mary (org.) *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, p. 45-77, 2017.

ARPINI, Dorian Mônica et ali. Trauma psíquico e abuso sexual: o olhar de meninas em situação de vulnerabilidade. **Psicologia: teoria e prática**, v. 14, n. 2, p. 88-101, 2012

ARRIETA, J. I. et al. **Manual de Derecho Canónico**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1991.

BALEEIRO, Aliomar. **1891**. Coleção Constituições Brasileiras, v.2. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.  
Batalha, W. S. C. (1986) *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense.

BESSIN, Marc. et al. **Les Renouvellements générationnels du féminisme : Mais pour quel sujet politique?** IN: *L'Homme et la société*. no.158, p. 11-25, 2005

BÍBLIA SAGRADA. **Lott e as suas Filhas (Episódio Bíblico)**. Disponível em: [https://www.bibliaon.com/lot\\_e\\_as\\_suas\\_filhas/](https://www.bibliaon.com/lot_e_as_suas_filhas/)

Acesso em: 21 de junho de 2021.

BLOCK, Sharon. **Rape and Sex Power in early America**. Chapel Hill: North Carolina Press, 2006.

BROWNMILLER, Suzan. **Against our will: men, women and rape**. New York: Fawcett Columbine, 1975.

BUENO, Mariana. **Feminismo e Direito Penal**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-14052012-161411/publico/Mariana\\_Guimaraes\\_Rocha\\_da\\_Cunha\\_Bueno\\_ME.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-14052012-161411/publico/Mariana_Guimaraes_Rocha_da_Cunha_Bueno_ME.pdf)

Acesso em: 26 de setembro de 2021.

BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do sexo**. Tradução de Verônica Daminelli e Daniel Yago França. São Paulo: Crocodilo Edições, 2019.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BUTLER, Judith. **Debates Feministas: um intercâmbio filosófico**. Tradução de Fernanda Veríssimo. São Paulo: Editora Unesp, 2018. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Especial. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

CAETANO, Marcello. História do Direito Português (Sécs. XII-XVI). Lisboa: Verbo, 2000.

CALMON, Pedro. História do Brasil. Formação Brasileira. Séculos XVI e XVII. vol. 2. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1981.

CAPPARELLI Júlio César. Manual sobre o Matrimônio no Direito Canônico. São Paulo: Paulinas, 1999.

CAMPOS, Andrea. **Subversões - Homens e Mulheres nas Entrelinhas**. Lisboa: Editora Universitária, 2003.

CAMPOS, Andrea Almeida. **A Mulher sob o Casamento: Fidelidade e Débito Conjugal**. In AGRA, Walber de Moura et ali (Coord.). *Novas Perspectivas de Direito Privado*, Belo Horizonte: Editora Forum, p.43-80, 2008.

CAMPOS, Andrea Almeida. **A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais.**

Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32937>

Acesso em 15.06. 2020

CAMPOS, Andrea Almeida. **Da Mulher-Propriedade à Mulher Apropriada de Si: Um Caminho e um Direito Real** In FERRAZ, Carolina Valença. *Manual Jurídico Feminista*. Belo Horizonte: Letramento, p. 267-299, 2019.

CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira. **Pela Mulher, Para a Mulher: Uma voz feminina no Recife dos anos 30.** Disponível em: <http://www.unicap.br/real/artigos/Texto6ProfZuleica.pdf>

Acesso em: 20 de julho de 2021.

CANELA, Kelly Cristina. **O Estupro no Direito Romano**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012. (Coleção PROPG Digital – UNESP). Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109205>.

Acesso em 10.10. 2020

CASTRO, Suzana de. Feminismo Decolonial. **Princípios: Revista de Filosofia** (UFRN). V.27, n. 52, p. 213-220, 31 jan. 2020.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault. Um percurso pelos seus temas, conceitos e autores**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

CASTRO, Lana. **O Crime Passional de Doca Street**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/563899825/o-crime-passional-de-doca-street>

Acesso em: 22 de julho de 2021

CIXOUS, Hélène. **White Ink: Interview on sex, Text and Politics**. New York: Columbia University Press, 2008.

COELHO, Bruna Fernandes. **História da Medicina Legal**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 105 p. 355-362 jan./dez. 2010

CORREIA, Sônia. A Política de Gênero: um comentário genealógico in Cadernos Pagu, n.53, Campinas, 2018.

CORREIA, Sônia et al. Políticas Antigênero em América Latina: Brasil – ¿ La Catástrofe Perfecta? Rio de Janeiro: ABIA, 2020.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal. Parte Geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DAVIS, Ângela. **Mulher, Raça e Classe**. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

DEL PRIORE, Mary et al. **Uma Breve História do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta, 2010.

DELMANTO, Celso et alli. **Código Penal Comentado**. Renovar, 2002.

DEMIER, Felipe et al (orgs.). **A Onda Conservadora: ensaios sobre os atuais tempos sombrios no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2016.

DUMONT, Micheline. **Réfléchir sur le féminisme du troisième millénaire**. Montréal: Remue-Ménage, 2005.

DUTRA, Mariana Passos et al. **Marcha das Vadias como Redes de Movimentos e Significados**. Disponível em:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-)

[182X2015000200010](#)

Acessado em: 05 de outubro de 2021.

ELUF, Luíza. **A Paixão no Banco dos Réus**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALCI, Miridan Knost. **Mulheres no Sertão Nordestino**. In DEL PRIORE, Mary (org.) *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, p. 241-277, 2017.

FALUDI, Susan. **Backlash – O contra-ataque na guerra não declarada contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

FBSP – FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – **Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020**. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>>.

Acesso em: 01 de julho de 2021.

FONSECA, Bárbara. **A Transgressão da Moral e dos Bons Costumes Femininos na Década de 1960: “Leila Diniz: &#x201c;”**. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cli/article/view/69026>

Acesso em 14 de agosto de 2021.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade vol. 1 – A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade vol. 2 – O Uso dos Prazeres**. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade vol. 3 – O Cuidado de Si**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Nietzsche, a Genealogia, a História**. In: MOTTA, Manoel Barros (org.). *Michel Foucault: Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 273-295, 2015.

FOUCAULT, Michel. **O que são as Luzes?** In: MOTTA, Manoel Barros (org.). *Michel Foucault: Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 351-368, 2015. \_\_\_\_\_(1972) A arqueologia do saber. Petrópolis: Editora Vozes.

FOUCAULT, Michel **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Ditos e Escritos. Ética, estratégia, poder-saber**. MOTTA, Manoel Barros da (Org.). Tradução de Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. São Paulo: Penguin, 2008.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. São Paulo: Penguin, 2013.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala**. São Paulo: Global Editora, 2006. "PRECISAMOS FALAR DA "DIREITA JURÍDICA".

Ensaio indispensável do Rubens Casara no livro "O Ódio como Política": A Reinvenção das Direitas no Brasil.

Segue o link do livro em PDF: <https://edisciplinas.usp.br/.../L.%20Bulgarelli...>

GALLEGO, Esther (org.) **O Ódio como Política: A Reinvenção das Direitas no Brasil**. São Paulo: BoiTempo, 2018.

Disponível em:  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4476955/mod\\_resource/content/1/L.%20Bulgarelli%20Moralidades%2C%20direitas%20e%20direitos%20LGBTI.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4476955/mod_resource/content/1/L.%20Bulgarelli%20Moralidades%2C%20direitas%20e%20direitos%20LGBTI.pdf)  
Acesso em: 24 de novembro de 2021.

GAY, Peter. **Freud: Uma vida para o nosso tempo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GAZELE, Catarina. **Estatuto da Mulher Casada: Um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil**. Vitória: Ed. Do Autor, 2016.

GOLDMAN, Márcio. Apresentação. In: FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

GOMES, Patrícia et al. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**.

Criada por meio do Requerimento nº 02, de 2003-CN, “com a finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil”. Disponível em:  
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84599/RF200401.pdf?sequence=5>

Acesso em: 25 de outubro de 2021.

GOMES DA SILVA, Domingos Cereja. **O estupro e suas formas de ações**. 2009.

Dissertação (Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal) – Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, 2009.

GRECO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUIMARÃES, Diocleciano (Org.) **Código de Hamurabi: o Manual dos Inquisidores; a Lei das XII Tábuas; a Lei do Talião**. São Paulo: Rideel, 2006.

GÜNTHER, Klaus. Somente em Uma Sociedade Humana Todo Ato tem o seu Autor. In: **Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito [recurso eletrônico] : desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia** / Marta Rodriguez de Assis Machado e Flavia Portella Püschel (orgs). – São Paulo : FGV Direito SP, 2016. p.15-39

Disponível em:  
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17701/Responsabilidade-e-e-pena.pdf>

Acesso em: 25 de setembro de 2021.

HARAWAY, Donna. **Manifesto ciborgue. Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX**. In: HARAWAY, D.; KUNZRU, H.; TADEU, T. Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, p. 33-118.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: AbrilCultural, 1983. (Os Pensadores)

HOLLANDA, Heloísa. **Pensamento Feminista Brasileiro: Formação e Contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

HOOKS, bell. **Ain't I a Woman? Black Women and Feminism**. Boston: South End Press, 1981.

HORTAL, Jésus. **O que Deus Uniu: Lições de Direito Matrimonial Canônico**. São Paulo: Edições Loyola, 1979.

HUNGRIA, Néson. **Comentários ao Código Penal**. vol. 8 Rio de Janeiro: Forense, 1959.

HASELEIN, Janaína et al. Olhar Crítico ao Projeto de Lei 5.398/2013: Populismo Penal e Cultura do Estupro pelo enfoque dos Direitos Humanos e do Feminismo. Disponível em:  
[http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499482632\\_ARQUI](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499482632_ARQUI)



[VO Texto completo MM FG.pdf](#)

Acesso em: 22 de outubro de 2021.

IRIGARAY, Luce. **Speculum: Of the Other Woman**. Ithaca: Cornell University Press, 1985.

LACERDA, Marina. **Colonização dos corpos: ensaio sobre o público e o privado. Patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil**. Dissertação de Mestrado. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio, 2010.

LACOMBE, Américo Jacobina. **A Cultura Jurídica**. In: HOLANDA, Sérgio B. de *HGCB*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967, v.3, tomo II, p. 356-368.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LOPES, Monique et AGUIAR, Rafael . **Carta das mulheres à constituinte: uma análise sobre as leis de violência contra as mulheres a partir das críticas feministas ao direito**. Revista de Ciências do Estado, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 1–25, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e20681>.

Acesso em: 30 de agosto de 2021.

MACHADO, Roberto. **Impressões de Michel Foucault**. São Paulo: N-1 Edições, 2017.

MACHADO, Roberto. **Nietzsche e a Verdade**. São Paulo: Paz e Terra, 2017.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a Ciência e o Saber**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2006.

MAGEE, Bryan. **História da Filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Brasil Império**. Maringá: EDUEM, 1994.

MARCÃO, Renato. Lei 11.106/2005: Novas modificações ao Código Penal Brasileiro (IV) - Dispositivos revogados.

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2857/Lei-11106-2005-Novas-modificacoes-ao-Codigo-Penal-Brasileiro-IV-Dispositivos-revogados>

Acesso em: 18 de setembro de 2021.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. IV. São Paulo: Millenium, 2018.

MASCARENHAS, Rauali. O Delito de Estupro diante das Teorias Feministas do Direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS** vol. 7, nº 1, 2019. p.116-136

MASI, Carlo. **A Proibição do Jogo de Azar no Brasil**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/432336564/a-proibicao-do-jogo-de-azar-no-brasil>

Acesso em: 10 de agosto de 2021.

MAZZA. Gildo. **Jogos de Azar no Brasil**. Disponível em: <https://web.gamesbras.com/cassinos/2021/4/30/hoje-completa-75-anos-da-absurda-proibio-dos-cassinos-no-brasil-22903.html>.

Acesso em: 10 de agosto de 2021.

MERQUIOR, José Guilherme. **Foucault ou o Nihilismo de Cátedra**. São Paulo: Editora É Realizações, 2021.

MIRANDA, Ana. **Desmundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

MONTEIRO, Ester. **Lobby do Batom: Marco Histórico no Combate às Discriminações**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>

Acesso em: 25 de agosto de 2021.

MOTA, Márcia. Psicologia do desenvolvimento: uma perspectiva histórica. In: **Temas em Psicologia**. v.13 n.2 Ribeirão Preto dez. 2005. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-389X2005000200003](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2005000200003)

Acesso em 24 de novembro de 2021.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim Falou Zaratustra**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018.

NIN, Anaís. **Henry & June**. Porto Alegre: L&PM, 2008

NORONHA, Edgar de Magalhães. **Direito Penal – Volume I**. São Paulo: Rideel, 2009.

OLIVEIRA, Bárbara et BENVENUTO, Jayme. **O estupro como estratégia de guerra em conflitos armados: a experiência do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia nos casos de violência de gênero**. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/bjir/article/view/8301>

Acesso em: 04 de outubro de 2021

OPREA, Denisa-Adriana. Du féminisme (de la troisième vague) et du postmoderne, *Recherches féministes*, vol. 21, no 2, 2008, p. 7-8 Disponível em: <https://www.erudit.org/fr/revues/rf/2008-v21-n2-rf2879/029439ar.pdf>

Acesso em: 20 de agosto de 2021

PAGLIA, Camille. **Vampes e Vadias**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1996.

PALUDO, Simone et KOLLER, Sílvia. Psicologia Positiva: uma nova abordagem para antigas questões. **Revista Paideia**. vol. 17, no. 36, 2007, 9-20 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/paideia/a/mPnRBjz6RrFFy9LPwSmFppz/?lang=pt&format=pdf>

Acesso em 02 de novembro de 2021.

PARKER, Richard. **Corpos, prazeres e paixões: a cultura sexual no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Best-Seller, 1991.

PEDROSA, Clara et MONTAVÃO Victória. Novas Fronteiras do Feminismo: O Feminismo Indígena. **Revista Percurso**. v. 1, n. 20, 2017, p. 75-81

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Sexualidade vista pelos Tribunais. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PEREIRA, Rodrigo. O Novo Divórcio no Brasil. Anais do VII Congresso de Direito de Família em 2010. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/familia-e-sucessoes/3339-o-novo-divorcio-no-brasil>

Acessado em: 07 de setembro de 2021.

PESSOA, Fernando. **Livro do Desassossego**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

PESSOA, Gláucia. **Código Criminal do Império**. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/281-codigo-criminal>

Acessado em: 15 de julho de 2021.

PIERANGELI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PINTO, Regina. **Uma História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003.

PITANGUY, Jacqueline. **Celebrando os 30 Anos da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes**. In: *30 Anos da Carta `das Mulheres aos Constituintes*.

Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/anais\\_de\\_seminarios\\_da\\_emerj/edicoes/volume1\\_2018/anais\\_de\\_seminarios\\_da\\_emerj\\_volume1\\_2018.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/anais_de_seminarios_da_emerj/edicoes/volume1_2018/anais_de_seminarios_da_emerj_volume1_2018.pdf)

Acesso em: 30 de agosto de 2021.

PHOCA, Sophia et al. **Introducing Postfeminism**. New York: Totem Books, 1999.

RAGO, Margareth. **Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 322 p.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RIBEIRO, Karine. **Mulheres Honestas e prostitutas: análise discursiva de uma divisão lógico-jurídica.** Disponível em: <https://revistas.gel.org.br/estudos-linguisticos/article/view/729>

Acessado em: 18 de julho de 2021.

RICH, Jennifer. **Modern Feminist Theory.** North Carolina: Lulu Press, 2014.

ROMERO, Sílvio. **O Brasil Social e outros Estudos Sociológicos.** Brasília: Senado Federal, 2001.

ROSE, Nikolas. **Inventando nossos Selves: Psicologia, Poder e Subjetividade.** Petrópolis: Ed. Vozes, 2011.

RAMINELLI, Ronald. **Eva Tupinambá.** In: DEL PRIORE, Mary (org.). *História das Mulheres no Brasil.* São Paulo: Contexto, p. 11-44, 2017.

SÁ PEREIRA, Virgílio. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Litho-Typographia Fluminense, 1923.

SÁ PEREIRA, Edwiges. **Para a Mulher e Pela Mulher.** Recife: Tipografia Federada, 1931.

SILVA, **Benedita da.** **Pronunciamento em 19.09. 1995.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/pronunciamento/174236>

Acesso em: 25 de agosto de 2021.

SILVA, Edvânia Gomes; VIEIRA, Flávia David. O Instituto do Matrimônio nas Ordenações Filipinas: os efeitos de Sentido de “Casamento” na Legislação Portuguesa aplicada no Brasil. **Revista Linguagem.** v.23, n. 1, p.1-13, 2015.

SILVA, Silvana B. G. da. **Feminismo Negro no Brasil: história, pautas e conquistas**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/feminismo-negro-no-brasil/>  
Acesso em 06 de outubro de 2021.

SIQUEIRA, Galdino. Tratado de Direito Penal – Parte Especial. Rio de Janeiro: Editora José Konfino, 1951.

SOIHET, Rachel. **Mulheres Pobres e Violência no Brasil Urbano**. IN: DEL PRIORE,, Mary (org.) História das Mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, 2017, p. 362-400.

SOUSA, Maria Clara; MONTE, Vanessa Martins do, et al. **M.A.P. (Mulheres na América Portuguesa)**. Projeto de Pesquisa. Universidade de São Paulo, 2021. Disponível em <http://map.prp.usp.br>

THOMPSON, Augusto. **Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

VARGAS, Janaína et al. **A Marcha das Vadias e Seu Feminismo: Práticas, experiências e conflitos de uma geração de jovens feministas**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/view/35880>  
Acessado em: 05 de outubro de 2021.

VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à Sociologia**. São Paulo: Atlas, 2000. Silva, M. B. N. da (1998). História da Família no Brasil Colonial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

VIOTTI, Maria Luíza. Declaração e Plataforma de Ação de Pequim. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf)

Acesso em: 25 de agosto de 2021.

VOLPI FILHO, Clóvis. **As Reformas do Código Penal Introduzidas pela Lei 11.106 de 28 de março de 2005**. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1999/As-reformas-do-Codigo-Penal-introduzidas-pela-Lei-No-11106-de-28-de-marco-de-2005>

Acesso em: 07 de setembro de 2021.

WALKER, Rebecca. **Becoming the Third Wave**, Ms. Magazine, New York, Liberty Media for Women, jan/fev. 1992, p. 39-41.

WALKER, Rebecca. **Black, White & Jewish: Autobiography of a Shifting Self**. New York: Riverhead Books, 2002.

WESTIN, Ricardo. **Há 190 Anos, 1º Código fixava Penas Distintas para Livres e Escravos**. Disponível em. <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivos/ha-190-anos-1o-codigo-penal-do-brasil-fixou-punicoes-distintas-para-livres-e-escravos>

Acessado em: 15 de julho de 2021.

YOUTUBE. **A Alegria e o Trágico em Nietzsche** – Roberto Machado. 2017. Duração: 2:10:41. Disponível em: [https://youtu.be/vo8\\_3LZucOw](https://youtu.be/vo8_3LZucOw)

Acesso em: 22 de outubro de 2019

YOUTUBE. **Diálogos sobre a Lei Maria da Penha: O Projeto Jurídico Feminista no Brasil** – Maria do Rosário et al. 2020. Duração: 2:03:25 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bJalU1Dbxwk>.

Acesso em: 14 de outubro de 2020.

YOUTUBE. **Who is Afraid of Gender?** - Judith Butler, 2020. Makarea Social Research. Duração: 2:08:00 Disponível em: <https://youtu.be/cqc3uCold08> .

Acesso em: 10 de outubro de 2020.

YOUTUBE. – Judith Butler. **Judith Butler en la UNTREF: Activismo y pensamiento** Duração: 2:36:20. Disponível em: <https://youtu.be/YSZrXUUDLpQ>

Acesso em: 17 de maio de 2020.

DOCUMENTOS JURÍDICOS:

BRASIL. Código de Direito Canônico. Disponível em: [código-01.doc \(vatican.va\)](código-01.doc(vatican.va))

Acesso em: 15.10.2020

BRASIL. Ordenações Afonsinas. Disponível em: [ORDENAÇÕES AFONSINAS \(uc.pt\)](#)

BRASIL. Ordenações Manuelinas. Disponível em: [ORDENACOES MANUELINAS \(uc.pt\)](#)

Acesso em: 12.02. 2021

BRASIL.Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](#)

Acesso em: 14.02.2021

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Disponível em: [DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](#)

Acesso em: 20.05.2021

BRASIL.Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes de 1988.

[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf)

Acesso em 30 de agosto de 2021.